

현안분석 2001-

디지털경제법제⑦

인터넷 전자거래의 법률관계에 관한 고찰

鄭完溶

한국법제연구원

인터넷 전자거래의 법률관계에 관한 고찰

A Study on the legal relations of Electronic
Commerce through Internet

研究者 : 鄭完溶(경희대 법대 교수)
Chung Wan Yong

2001.11

한국법제연구원

목 차

제 1 장 서 론	7
제 1 절 연구의 목적	7
제 2 절 연구의 범위	8
제 2 장 전자거래의 의의와 유형	9
제 1 절 전자거래의 의의	9
1. 전자거래의 개념	9
2. EDI에서 EC/CALS로의 변화	11
3. 관계자의 역할	12
제 2 절 전자거래의 유형	12
1. 거래주체에 따른 분류	12
2. 거래유형에 따른 분류	13
3. 기술유형에 따른 분류	14
4. 디지털 정보거래의 특수유형	15
제 3 장 전자거래법제에 관한 국제적 동향	17
제 1 절 국제기구의 법제동향	17
1. 경제협력개발기구(OECD)	17
2. 유엔국제상거래법위원회(UNCITRAL)	18
3. 세계무역기구(WTO)	19
4. 국제상업회의소(ICC)	20
5. 아태경제협력기구(APEC)	21
6. 기타 관련국제기구	21

제 2 절 주요 외국의 법제동향	22
1. 미 국	22
2. 유럽연합	23
3. 일 본	23
제 3 절 우리 나라의 전자거래관련법제	24
제 4 장 전자거래의 성립	25
제 1 절 일반 전자거래	25
1. 전자거래의 주체	25
2. 전자거래의 성립에 관한 법률문제	26
제 2 절 인터넷 중개업 형태의 전자거래	48
1. 중개업의 의의와 유형	48
2. 인터넷 경매	49
3. 인터넷 증권거래서비스	50
4. 인터넷 중개자에 의한 기업간 전자거래	52
제 3 절 전자거래와 행위능력	53
1. 행위무능력자의 법률문제	53
2. 전자계약과 의사표시의 흠결	54
제 5 장 전자거래의 결제와 급부의 이행	59
제 1 절 전자거래의 결제	59
1. B2C 거래의 경우	59
2. B2B 거래의 경우	61
제 2 절 급부의 이행	63
1. 일반 전자거래계약의 이행	63

2. 인터넷 중개거래의 이행	64
제 6 장 전자거래 분쟁과 해결	67
제 1 절 서 론	67
1. 전자거래와 분쟁발생	67
2. 분쟁해결제도의 유형	68
제 2 절 대안적 분쟁해결제도(ADR)	68
1. 대안적 분쟁해결제도의 의의	68
2. 대안적 분쟁해결제도의 유형	69
제 3 절 분쟁해결 조항의 이용방법	73
1. 분쟁해결 조항의 삽입시 고려사항	73
2. 분쟁해결조항의 사례	73
제 4 절 국제재판관할	75
1. 전자거래와 국제재판관할의 결정	75
2. 유럽연합의 국제재판관할 법리	76
3. 미국의 국제재판관할 법리	79
4. 우리 나라의 국제재판관할	84
5. 사례의 경우	87
제 5 절 준거법	89
1. 계약	89
2. 불법행위	91
제 6 절 온라인 분쟁해결제도(On - Line ADR)	92
1. 세계지적재산권기구(WIPO) 분쟁중재센터	93
2. 온라인중개프로그램(Better Business Bureau Online)	93
3. 사이버 분쟁해결기구	93

4. 가상재판관 제도	94
5. 인터넷 주소관리기구(ICANN)의 온라인 도메인분쟁해결	94
제 7 장 결 론	95
참고문헌	97

제1장 서론

제1절 연구의 목적

컴퓨터 통신망이 상호 연결되어 인터넷이 사용되면서 인터넷상의 가상공간(Cyber Space)이 형성되었고, 이러한 인터넷을 통하여 사람들이 재화와 용역을 서로 거래하기 시작하면서 인터넷 전자거래가 발전하게 되었다. 전자상거래는 기존의 실물거래에 첨가된 또 다른 유형의 상거래라기 보다는 기존의 상거래가 인터넷을 통하여 이루어짐으로써 종전에는 볼 수 없었던 다양한 유형의 상거래가 발달하고, 상거래방식에 있어서도 새로운 형태가 등장하게 된 것이다(이를 '비즈니스모델'이라고 부른다). 인터넷 사이버 쇼핑몰을 이용한 일반적인 전자상거래 외에도 사이버경매, 사이버광고, 사이버증권거래, 사이버금융 그리고 언론(온라인 신문, 디지털 방송), 가상교육, 사이버관광 등 매우 다양한 형태로 인터넷의 이용이 확산되어 가고 있으며, 점차 어떠한 새로운 거래유형이 등장할 지는 아무도 예측할 수 없을 정도이다. 이러한 인터넷의 응용은 인터넷 혁명 또는 디지털 혁명이라고 불리며 오늘날의 산업구조 자체를 바꾸어 놓고, 새로운 직업과 새로운 직종을 탄생시키고 있는 것이다. 전자거래는 이러한 디지털 혁명의 중요한 부분을 이루고 있는 것이다.

인터넷 전자거래는 전통적인 상거래에 비하여 많은 특색을 가지고 있으며 여러 가지 장점과 단점을 가지고 있다. 인터넷 전자거래는 다양하게 발전하고 있으며 그에 따라 전자거래의 유형별 법률관계도 복잡해지고 있다.

전자거래법제에 관하여는 1999년 2월에 전자거래기본법과 전자서명법이 제정되어 동년 7월 1일부터 각각 시행되고 있다. 이와 함께 정보통신망및 정보보호에관한법률, 방문판매법, 소비자보호법, 약관규제법, 부정경쟁방지법, 표시·광고의공정화에관한법률 등이 전자거래에 적용될 수 있는 법률이다. 이 중에서도 전자거래기본법이 전자거래에 있어서 가장 핵심이 되는 법률이라고 할 수 있다. 그런데 전자거래기본법의 적용범위 및 관련 규정의 해석 등과 관련하여 최근 전자거래기본법 개정안이 마련되고 있다. 또한

전자서명법에 관하여도 전자서명기술의 발달에 따라 이들 새로운 기술을 포함시킬 수 있도록 전자서명법계의 개정이 진행되고 있다. 이처럼 전자거래의 발달과 새로운 유형의 정보통신기술의 등장에 따라 이들 전자거래법계에 수용할 필요성이 제기되고 있다. 또한 전자거래당사자인 소비자 보호 및 개인정보보호 등의 문제도 매우 중요한 논의사항의 하나이다.

이 글에서는 전자거래의 여러 가지 법적 문제 중에서도 인터넷 전자거래의 유형을 고찰한 후 거래 유형별 법률관계를 파악하는데 중점을 두고자 한다. 먼저 인터넷 전자거래의 의의와 유형을 살펴보고, 나아가서 그 법률관계를 전자거래의 유형에 따라 단계별로 살펴본다. 그리고 전자거래 분쟁이 발생한 경우의 분쟁해결제도를 함께 고찰함으로써 복잡하고 다양하게 발전해 나가고 있는 전자거래를 유형화하여 체계적으로 그 법률관계를 밝히는데 목적을 둔다. 아울러 전자거래 단계별로 문제점을 해결할 수 있는 입법론을 제시하도록 한다.

제 2 절 연구의 범위

본 연구에서는 먼저 인터넷 전자거래의 의의와 유형을 고찰하고, 국제기구와 주요국의 입법동향을 고찰한다. 이어서 전자거래의 성립에 따른 법률문제로서 전자거래의 유형에 따라 일반 전자거래와 전자중개업으로 나누어서 전자거래의 청약과 승낙, 청약의 유인, 청약 철회 등의 문제를 살펴본다. 다음으로 전자거래의 이행 단계에서 전자거래의 유형별로 전자거래의 지급결제에 관한 법률문제를 살펴보고, 급부 이행의 법률문제를 고찰한다. 전자거래가 성립되고 이행이 이루어진 경우에도 전자거래 당사자간에 분쟁이 발생하는 경우에 분쟁해결제도가 문제로 된다. 전자거래분쟁해결제도 일반을 살펴보고 전자거래분쟁의 대안적 해결제도와 온라인 분쟁해결제도, 그리고 전자거래 분쟁에 있어서 재판관할과 준거법 등의 문제를 사례와 외국의 입법례 등을 참고하여 고찰한다.

제 2 장 전자거래의 의의와 유형

제 1 절 전자거래의 의의

1. 전자거래의 개념

전자거래(Electronic Commerce)의 개념은 아직 명확하게 정립되어 있지 않고 또한 어느 범위까지를 전자거래에 포함시킬 것인가에 대하여도 여러 가지 견해가 있다. 전자거래의 개념은 이를 어떻게 정하는가에 따라서 전자거래의 범위와 적용 법률이 달라지기 때문에 매우 중요한 의미를 갖는다. 유엔국제상거래법위원회(UNCITRAL)의 '전자거래모델법(1996)'에서는 전자문서(Data Message)란 "전자문서교환(EDI), 전자메일, 텔레그램, 텔렉스, 텔레카피 등을 포함하여 다양한 방식으로 생성, 송신, 수신 또는 저장된 정보"이며, "이러한 전자문서에 의한 상업적 활동에 대하여 전자거래모델법이 적용된다(동법 제1조, 제2조)"고 규정하고 있다. 즉 전자거래모델법은 전자거래를 직접적으로 정의하지 않고 전자문서에 의한 상업적 활동에 대하여 동 법이 적용된다고 함으로써 전자거래의 개념을 간접적으로 정하고 있다.

우리 나라 전자거래기본법은 전자거래라 함은 "재화나 용역의 거래에 있어서 그 전부 또는 일부가 전자문서에 의하여 처리되는 거래"(동법 제2조 4호)라고 정의하고 있다. 전자거래기본법상 전자거래에는 전자문서에 의한 상거래 외에도 민사거래까지 포괄하는 넓은 개념이라고 할 수 있다. 여기서는 전자거래기본법상의 정의를 전자거래의 개념으로 사용하고자 한다.

즉 전자거래란 컴퓨터등의 정보처리시스템을 이용한 전자문서에 의하여 재화나 용역의 거래에 있어서 그 전부 또는 일부가 처리되는 거래라고 할 수 있고, 여기에는 그에 부수적인 활동을 포함한다고 본다.

이러한 개념정의는 다음과 같은 구성요소를 갖는다.

첫째, 전자거래는 컴퓨터등의 정보처리시스템을 이용한 전자문서에 의하여 이루어지는 거래이다. 그러므로 컴퓨터 정보처리시스템과 인터넷 사이

버물을 이용한 재화나 용역 거래가 여기에 포함되지만, 전화나 TV를 이용한 홈쇼핑, 카탈로그 판매와 같은 통신판매 및 전자식 자판기를 통한 판매 행위는 제외된다고 본다.

둘째, 재화나 용역의 소유권이나 사용권의 이전 기타 이에 부수하는 거래이다.

재화나 용역거래에 수반되는 전자우편에 의한 확인통지행위 및 전자결제거래는 전자거래의 범위에 포함되지만, 그렇지 않은 단순한 전자자금이체거래(전자금융거래)는 전자거래의 개념에 포함되지 않는다.

셋째, 거래의 전부 또는 일부가 전자문서에 의하여 이루어지는 거래이다.

그러므로 온라인을 통하여 거래계약을 체결하고 오프라인으로 이행하는 경우 및 전화나 팩스 등을 통하여 오프라인으로 거래계약을 체결하고 온라인으로 이행하는 경우(예 디지털 상품의 이행) 모두 전자거래의 범위에 포함된다. 다만, 일반적인 전자거래는 방문판매법상의 통신판매규정이 적용될 것이지만 이 통신판매 규정은 전기통신설비를 이용하여 계약이 체결되는 경우에 적용되도록 규정하고 있으므로(동 법 제2조 6호), 후자와 같은 오프라인에 의한 계약체결과 온라인 이행의 경우는 방문판매법이 적용되지 않을 것이다. 이에 관한 입법의 보완이 필요하다고 본다.

전자거래의 범위에 관하여 요약해 보면 어떤 소비자가 인터넷 서점에서 책을 구입하는 행위, 인터넷 경매에서 물품을 구입하는 행위, 인터넷을 통하여 관광상품을 구입하거나 호텔을 예약하는 행위, 재화나 용역거래와 관련된 인터넷 बैं킹 등이 모두 전자거래의 범위에 해당하게 된다.

다만, 인터넷을 통하여 재화나 용역의 거래와 관계없는 단순한 의사의 통지(각종의 최고, 거절)나 관념의 통지(사원총회 소집통지, 채무승인, 채권양도의 통지와 승낙 등)행위 등은 전자거래의 범위에 포함시키기 어려울 것이다.

예컨대 전자우편(E-mail)에 의한 주주총회 소집통지(개정 상법 제363조 제1항), 인터넷에 의한 민원서류 발급신청행위 등은 전자거래기본법상 전자거래에 해당되지 않을 것이다.

2. EDI에서 EC/CALS로의 變化

전자거래(EC)는 처음에 전자문서교환(Electronic Data Interchange: EDI)의 발달에서 비롯되었다. EDI는 1960년대에 국제운송회사들이 운송서류를 신속히 전달할 목적으로 컴퓨터망을 통하여 표준화된 전자문서를 주고받은 것이 시초이다. EDI는 기업거래에서 표준화된 전자적 형식으로 이루어지는 컴퓨터와 컴퓨터간의 상호 정보처리절차라고 정의할 수 있다.

EDI는 본래 기업간 거래에 있어서 종이서류에 의하여 발생하는 오류를 감소하고, 처리비용을 절감하기 위하여 탄생된 것으로서 신속성과 비용절감효과가 그 장점으로 부각된다. 그러나 EDI는 전자거래(EC)에 적용되면서 그 한계를 갖게 된다. 전자거래(EC)는 EDI를 포함하여 기업간의 효율적인 활동을 도와줄 수 있는 공통의 데이터 베이스를 공유하면서 사람과 사람간의 상호통신교류 및 자금의 이전을 가능하게 하는 전자적 거래인 것이다. 즉 EDI가 회사간의 컴퓨터와 컴퓨터간에 전자문서를 주고받기 위하여 기술적으로 사용될 목적으로 단일한 기술을 사용하도록 고안된 것인 반면, 전자거래는 기업대 기업(B2B)은 물론이고 사람과 사람(C2C)간의 관계에서 이용되는 것이며, 전자거래를 유지하는 기술적 구성요소도 전자적으로 사람들 사이의 통신을 가상하여 이루어지는 것이다. 따라서 전자거래는 정보통신기술을 이용하여 거래 상대방사이의 관계성과 계약이행을 강화하는 데 그 목표를 두게된다.¹⁾ 이러한 점에서 전자거래(EC)는 EDI거래와 다르며 EDI거래를 포괄하는 개념인 것이다. 그리하여 오늘날에 있어서는 인터넷과 정보통신기술이 발전함에 따라서 종래의 EDI체계가 이를 포함하는 CALS/EC²⁾로 이행되어 가고 있다고 말할 수 있다³⁾. 이와

1) Bob Gaffney, "EDI moves to Electronic Commerce" EDI Forum vol. 8, no.1, pp.9~10.

2) CALS란 상품의 설계, 개발, 생산, 판매, 유지보수, 폐기 등 상품의 전주기에 걸친 기업활동 전반을 전자화하는 것이며 궁극적으로는 국내의 전체 산업활동을 전자화하는 것이다. CALS라는 개념이 처음 사용된 것은 1985년 미국 국방성의 무기매뉴얼디지털화(Computer Aided Logistic Support)에서 시작되었으며, 이후 이 개념이 계속 발전하여 1994년에는 위와 같이 초고속 경영통합정보시스템(Commerce At Light Speed)의 형태로 변화였다.

3) 오늘날 대부분의 경우 인터넷에 의한 E-mail이 종래의 EDI 텍스트에 의한 메시지 교환보다 더 선호되며 점차 확산되어 가고 있다.

함께 인터넷 기술을 기반으로 하여 기업간에 인터넷 서비스사업자의 인터넷 BDI 서버를 이용하는 '인터넷 BDI'가 등장하여 이용되고 있다.

3. 관계자의 역할

첫째, 전자거래가 활성화되기 위하여서는 여기에 참여하는 기업이 안전한 전자거래가 이루어 질 수 있도록 인프라(하부구조)의 정비를 위하여 노력하여야 한다.

둘째, 통신서비스제공자(컴퓨터 네트워크 서비스제공회사)는 결함 없는 안전한 통신환경을 제공하도록 노력하여야 한다. 만약 결함 있는 데이터 메시지를 제공하였을 때에는 그에 따르는 법적인 책임을 져야 할 것이다.

셋째, 국가적으로는 전자거래의 장애를 제거하고 분쟁위험을 최소화할 수 있도록 전자거래의 활성화를 위한 법적, 제도적인 정비를 위한 노력을 하여야 한다. 아울러 정보통신기술의 발달과 정보화가 진행되는 결과 개인의 신용정보가 유출되거나 악용됨으로써 개인의 프라이버시를 침해할 수 있기 때문에 이를 방지하기 위하여 법제의 정비가 이루어져야 한다.

넷째, 전자거래의 고객인 이용자(소비자)들은 전자거래의 안전과 활성화를 위하여 사용상의 오류발생이 일어나지 않도록 사용환경을 숙지하여야 한다. 또한 전자거래의 특성을 잘 파악하고 이에 따른 적응노력을 기울여야 할 것이다.

제 2 절 전자거래의 유형

1. 거래주체에 따른 분류

(1) 기업과 소비자간 전자거래(B2C: Business to Customer)

기업과 소비자간의 전자거래에는 특정 기업의 직원들이 단체로 전자거래기업의 사이버 쇼핑몰을 통하여 물품을 구입하는 B2B(기업직원단체구매)형태도 포함한다. B2C는 일반적인 형태의 전자거래이다.

(2) 기업과 기업간 전자거래(B2B: Business to Business)

기업과 기업간 전자거래는 그 규모 면에서 기업과 소비자간 전자거래를 훨씬 증가하여 큰 규모로 성장하고 있다. 이러한 전자거래형태에는 소위 전자거래중개인에 해당하는 E-Marketplace⁴⁾가 널리 이용되고 있다.

(3) 기업과 정부간 전자거래(B2G: Business to Government)

정부의 전자조달분야가 이에 해당한다.

(4) 소비자와 소비자간의 전자거래(C2C: Customer to Customer)

인터넷 경매와 벼룩시장을 운영하는 사이버 쇼핑몰이 이러한 형태에 해당한다.

최근에는 개인간의 지급거래에 이용되는 이 메일 지급거래가 있고, 한편 개인간의 정보공유서비스인 P2P(person to person)서비스를 이용한 전자거래형태가 등장하고 있다. '스타크래프트'라는 전술게임으로 유명한 Battle.net은 P2P 방식에 의한 게임네트워크를 운영하고 있다. 이 경우 게임네트워크를 운영하는 회사는 일종의 인터넷 중개업체에 해당할 것이다. 커뮤니케이션 사업모델로써는 인터넷 메신저가 있다.

2. 거래유형에 따른 분류

(1) 인터넷 포털 서비스업

인터넷 활용산업의 유형에 따른 분류로써 인터넷 포털(Portal) 서비스업이 있다. 이는 인터넷 검색기반 포털 서비스업과 인터넷 커뮤니티 기반 포털 서비스업으로 나눌 수 있다. 전자에 해당하는 것으로는 야후(Yahoo),

4) E-Marketplace에는 다시 수평적 형태의 E-Marketplace(Horizontal E-Marketplace)와 수직적 형태의 E-Marketplace(Vertical E-Marketplace)가 있다. 전자는 다양한 산업이 포함되어 있는 구매자와 판매자가 공동으로 홍보, 경매 및 조달 등의 업무를 수행하는 형태로써 다양한 고객층 확보하기 쉽다. 반면에 후자는 석유, 화학, 의료 등 특정산업에 포함되어 있는 구매자와 판매자가 공동으로 경매, 조달 등의 업무를 수행하는 전문성이 요구되는 거래 형태로써 고정고객의 확보가 용이하다.

라이코스(Lycos) 등이 있고, 후자에 해당하는 것으로는 아메리칸 온라인(AOL), 마이크로 소프트 네트워크(MSN), 다움(Daum), 네띠앙(Netian) 등이 있다.

포털서비스는 또한 정보제공범위에 따라서 야후와 같은 종합포털과 특정 정보(예, 오디오, 비디오, 영화, 지역문화 등에 대한 정보 검색과 디렉토리 서비스)만을 제공하는 전문포털이 있다.

(2) 인터넷 콘텐츠 서비스업

인터넷 미디어, 오락, 게임, 교육, 전문 정보서비스 등을 제공하는 인터넷 전자거래 산업이다.

(3) 인터넷 전자거래업

인터넷을 통하여 상품 또는 용역을 거래하는 전자거래유형으로서 전자거래 사업자가 운영하는 사이버몰의 형태에 따라서 단일몰, 전문몰 및 중개몰 등으로 나눌 수 있다.

(4) 인터넷 중개업

인터넷 경매, 서비스 중개업, 인터넷 정보중개업 등이 이에 해당한다.

3. 기술유형에 따른 분류

(1) 전자문서교환방식(EDI)의 전자거래 - 폐쇄형 전자거래

전자문서교환방식(Electronic Data Interchange: EDI)을 이용한 기업과 기업간의 전자거래 유형이다. 이는 1960년대말 국제운송회사들이 컴퓨터를 이용한 전자문서를 표준화하여 전자문서형식의 운송서류를 주고받기 시작하면서 발달한 초기 형태의 전자거래로써 폐쇄형 전자거래라고 할 수 있다. 이는 초기형태의 전자거래인데 오늘날에 있어서도 그 보안성 때문에 기업간의 전자거래 방식으로 여전히 많이 이용되고 있다.

(2) 인터넷(Internet) 전자거래 - 개방형 전자거래

인터넷을 이용한 전자거래로서 상품을 거래하는 유형과 서비스를 제공하는 유형이 있다. 이는 개방형 전자거래라고 할 수 있다.

4. 디지털 정보거래의 특수유형

미국 “통일컴퓨터정보거래법(Uniform Computer Information Transactions Act: UCITA)”은 일반적인 디지털 정보거래 외에 디지털 거래의 계약 내용에 따른 특수한 유형으로 다음과 같은 계약을 정하고 있다.

(1) 접속계약(Access Contract)

접속계약이라 함은 “전자적 수단을 이용하여 타인의 정보처리시스템에 접속하거나 타인의 정보처리 시스템으로부터 정보를 얻는 계약 또는 그러한 접속에 상응하는 계약”을 말한다(UCITA 제102조 (a)(1)). 구체적인 형태로는 ISP와 체결하는 인터넷 접속계약, 컴퓨터 통신회사와 체결하는 컴퓨터 통신가입계약 또는 IP와 체결하는 정보제공계약이나 학술자료 등의 DB에 접속하는 계약이 여기에 해당한다.⁵⁾

(2) 수정계약(Correction Contract)

수정계약에 대하여는 UCITA에서 정의규정을 두고 있지 않으나 제611조 (1)항의 규정에 비추어볼 때, 정보의 작동상의 문제를 수정하는 것에 관한 약정이라고 할 수 있다.

(3) 지원계약(Support Contract)

지원계약이란 정보에 관하여 조언이나 상담을 제공하기로 하는 약정을 말한다.

5) 오병철, “계약의 성립과 특수계약”, UCITA와 전자정보거래법의 제정방안, 2001 KA DIP-KITAL 심포지움 자료집, 2001.10. 한국디지털 재산법학회, (사)기술과 법연구소, 61쪽 이하.

위와 같은 특수한 형태의 계약을 포함한 디지털 정보거래는 계약체결시점에 계약 내용의 완벽한 일치를 요구하지 않고 합의에 대한 어느 정도의 객관적 일치가 존재한다면 일단 계약을 체결시키고 계약의 진행에 따라서 세부사항이 추가적으로 확정된다고 하는 “다층적인 계약 형성(Layered Contract Formation)”이라는 특징을 갖는다.

제 3 장 電子去來法制에 관한 국제적 동향

제 1 절 국제기구의 법제동향

1. 경제협력개발기구(OECD)

OECD(Organization for Economic Cooperation and Development)는 전자거래의 개별논점에 대하여 1980년부터 산하의 각종위원회에서 포괄적인 논의를 계속하여 왔다. 현재까지 4개의 지침과 1개의 선언문을 채택한 바 있다.

즉 가. 사생활 보호지침(Guideline on the protection of privacy and transborder flows of personal data: 약칭 Privacy Guideline, 1980), 나. 국경을 초월한 정보이동에 관한 선언(Declaration on transborder data flows: 1985), 다. 보안지침(Guideline for the security information system: 약칭 Security Guideline, 1992), 라. 암호화정책 지침(Guideline for Cryptography policy: 1997), 마. 소비자보호지침(Guideline for consumer policy, 1999) 등이다. 이와 같이 OECD는 전자거래의 국제적인 확산을 위하여 필요한 국제적 원칙을 마련하고 전자거래의 장애를 제거하는 데 노력을 기울이고 있다.

OECD는 1997년 11월 19일부터 동년 11월 21일까지 핀란드 투르크에서 전자거래 회의를 개최하였다. 이 회의에서는 정보통신기반, 이용자 신뢰, 소비자 보호, 법제도 환경, 전자결제 등에 대한 장애물 제거 방안 등이 중점적으로 논의되었다. 이 회의에서 OECD의 업계자문위원회(Business and Industry Advisory Committee: BIAC)는 정부규제최소화 등 전자거래 확산을 위한 10대 원칙을 제시하였다.

1998년 10월 7일에서 9일까지 캐나다의 수도 오타와에서 개최된 OECD 전자거래각료회의(Ministerial-Level Conference)에서는 "범세계 전자거래의 가능성실현 - 하나의 국경 없는 세계(A Borderless World - Realising the potential of Global Electronic Commerce)" 라는 주제 하에 범세계적인 전자거래 활성화를 위한 일반적 합의와 주요 지침을

채택하고 이의 실행계획을 구체화하는 데 목적을 두고 있다. 특히 개인정보보호 및 사생활 보호, 조세에 관한 원칙, 소비자의 권리 및 의무, 전자인증을 통한 전자거래 촉진 등에 대한 정책적 가이드라인 제정에 중점을 두고 있다. 회의에서는 OECD산하 각 위원회별로 만든 전자거래에 대한 지침 및 선언 등을 검토하고 이를 승인하는 형식을 취하였다.

1999년 10월에는 프랑스 파리에서 오타와 각료회의에서 채택된 각료선언 및 실행계획의 점검과 향후 과제를 논의하기 위한 실무자회의가 개최되었다.

2. 유엔국제상거래법위원회(UNCITRAL)

유엔은 1966년에 세계각국의 국제거래(무역)관련법이 달라서 원활한 무역거래에 장애가 발생한다고 보고 이 장애를 제거하기 위하여 “유엔국제상거래법위원회(United Nations Commission on International Trade Law :UNCITRAL)”를 창설하였다. UNCITRAL은 GATT, WTO 등이 각국의 통상규제를 제거하여 세계자유무역을 실현하고자 하는 것임에 반하여 순수한 세계무역거래관련 법률을 통일함으로써 무역거래를 활성화하고 거래당사자들에게 법적 안정성과 예측가능성을 주고자 하는데 목적이 있다.

전자문서방식에 의한 국제거래가 점차 보편화됨에 따라서 유엔국제상거래법위원회 사무국(Secretariat)이 1984년 “자동문서처리의 법적 측면(Legal aspects of automatic data processing)”이라는 보고서를 작성하여 이를 1985년에 개최된 제18차 유엔국제상거래법위원회에 제출하였고, 여기서 “컴퓨터기록의 법적 가치에 대한 검토 권고안”이 채택되었다. 이 권고안의 채택을 시작으로 하여 유엔국제상거래법위원회내에 “EDI 및 관련 통신수단의 법적 측면에 관한 모델법 초안(Draft Model Law on Legal Aspects of Electronic Data Interchange(EDI) and Related Means of Communication: 이하 '모델법 초안'이라 한다)”의 작성을 위한 전자거래작업부(Working Group)가 구성되어 여러 차례의 회의를 거쳐 1995년 제28차 유엔국제상거래법위원회 작업부 회의에서 모델

법초안이 마련되었다. 이 초안을 가지고 1996년 5월 28일부터 6월 14일 까지 미국 뉴욕에서 유엔국제상거래법위원회 제29차 위원회가 개최되어 EDI 모델법초안을 심의한 끝에 “전자거래에 관한 UNCITRAL 모델법 (UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce: 이하 “전자거래모델법”이라 한다)”이 최종 채택되었다.

UNCITRAL은 전자거래모델법을 채택한 이래 그 후속작업을 진행하여 2001년 7월 “전자서명모델법(Model Law on Electronic Signatures)”을 제정하였다.

3. 세계무역기구(WTO)

WTO(World Trade Organization) 일반이사회에서 미국은 전자거래 무관세화에 대한 국제협약의 체결(규범화)을 제안하였으며(1998년 2월), WTO 무역개발위원회에서도 전자거래 의제로 채택되어 전자거래에 대한 본격적인 논의를 진행하고 있다. 이에 WTO 사무국은 “전자거래와 세계 무역기구의 역할(Electronic Commerce and the Role of the WTO)”이라는 연구보고서를 발간한 바 있다(1998년 3월). WTO는 현재의 법계가 전자거래에 관하여 매우 제한적으로 적용되기 때문에 관련된 문제점을 상품무역이사회, 서비스무역이사회, 지적재산권무역이사회, 무역개발위원회 등 각 위원회별로 검토하고 있다. WTO는 국제거래법규를 전자거래에 적용하는 것과 관련하여 다음의 두 가지로 검토하고 있다.

첫째, 인터넷에 의하여 상품, 카탈로그, TV 등 재화가 거래되는 경우에 WTO는 이러한 거래에 대한 법적 규율을 하게된다. 예컨대 아마존닷컴의 경우 일반인들이 아마존을 통하여 책을 구입하게되면 이러한 거래는 WTO 법계의 적용을 받게된다.

둘째, 전자거래를 통하여 전자적 전송물(디지털 정보)을 거래하는 경우이다. 전자무역시스템, 금융시스템, 통신 등은 디지털 혁명을 초래하게 되었는데, 이러한 디지털 전송물거래 분야가 OECD 회원국 GDP의 30% 정도를 점하게 되었고 이 비중은 점차로 증가추세에 있다. 디지털 전송물

을 상품으로 분류할 것인지, 서비스로 분류할 것인지 혹은 제3의 유형(이른바 혼성물)으로 인정할 것인지 여부가 문제된다.

이와 관련하여 WTO에서는 다음과 같은 문제를 검토하고 있다.

즉 1) 모든 거래는 서비스 혹은 상품이나 디지털 전송물과 관련되어 있다. 상품의 전자적 인도도 거래의 범주에 포함되기 때문에 WTO체제하에서 무엇이 서비스이고 무엇이 상품인지 그리고 지적재산권에 대한 안전한 보호지침은 무엇인지를 구별하는 데 검토의 초점을 맞추고 있다.

2) 개발도상국에서는 수입관세가 중요한 재원이 되기 때문에 디지털 전송물(컨텐츠)에 대한 비트세의 도입문제가 논의되고 있다. 현재 미국을 중심으로 디지털 전송물에 대한 무관세 관행의 연장 및 영구적 제도화가 추진되고 있다. 전자거래의 디지털 전송물에 관세를 부과하면 이는 전자거래의 발달을 저해할 수 있고, 과세근거를 확보하는 것도 어렵다는 점에 근거를 두고 있다.

우리 나라는 미국과 전자거래 공동선언문(1997)을 채택하고 "양국 정부는 전자거래에 관하여 관세의무를 부과하지 않는 현행 관행과 그 규범화를 지지한다"(동 선언문 제3조 제1항)고 발표한 바 있다.⁶⁾

4. 국제상업회의소(ICC)

ICC(International Chamber of Commerce)의 전자거래 프로젝트에 의하여 정보보안 실무작업반(Information Security Working Party)은 1997년에 "디지털로 보장되는 국제 전자거래의 일반관례(General Usage for International Digitally Ensured Commerce: GUIDEC)"를 제정하였다. 국제상업회의소의 전자거래 프로젝트는 전세계적으로 대두되고 있는 전자거래에 대한 국제적이고 다방면에 걸친 연구와 활성화를 목표로 한다. 여기에서는 은행, 항공회사, 육상 및 해상운송, 컴퓨터, 장거리 통신 및 정보정책, 상거래 관행, 금융서비스 및 보험 등 전자거래의 시행과 관련된 포괄적인 사항을 연구한다.

6) 정완용, "한·미 전자상거래 공동선언문의 법적 검토" 경희법학 제33권 제2호(1998. 12) 13~27쪽 참조.

5. 아태경제협력기구(APEC)

APEC(Asia-Pacific Economic Cooperation)은 1997년 미국이 “범세계적 전자거래 기본원칙”을 발표한 이래 산하기관인 '전기통신작업부'가 정보통신 분야의 자유화 및 발전을 위하여 국제적인 협력방안을 논의하여 왔다. 여기에는 전자거래에 대한 검토도 포함되어 있다. 1998년 2월에는 '전자거래 작업부'를 설치하였고, 전자거래에 대한 주요 문제에 대하여 다음과 같이 검토를 진행하고 있다. 첫째, 정보시스템 및 전자거래의 안전성, 신뢰성 확보방안, 둘째, 정보통신 표준 및 하부구조 문제, 셋째, 조세, 관세, 내송물, 무역규범 등에 관한 규제문제, 넷째, 정부와 민간의 협력 및 역할분담에 의하여 전자거래를 발전시키고 장애를 제거하는 문제 등이다.

6. 기타 관련국제기구

전자거래와 관련된 제반 문제를 논의하거나 검토하고 있는 기타 국제기구를 살펴보면 다음과 같다.

- ①세계지적재산권기구(World Intellectual Property Organization: WIPO)
- ②세계지적재산권기구정보망센터(WIPONET)
- ③유엔무역개발회의(United Nations Conference on Trade and Development: UNCTAD)
- ④국제통신연맹(International Telecommunication Union: ITU)
- ⑤국제표준화기구(International Organization for Standardization: ISO)
- ⑥국제무역센터(International Trade Centre)
- ⑦인터넷주소관리기구(Internet Corporation for Assigned Names and Numbers: ICANN)
- ⑧유엔전자거래센터(UN/CEFACT)

제 2 절 주요 외국의 法制動向

1. 미 국

미국은 1997년 7월 “범세계 전자거래 기본틀(A Framework for Global Electronic Commerce)”을 발표하고 인터넷 거래의 자유무역지대화를 선언하였다. 미국 무역대표부는 향후 인터넷을 통한 거래에 관한 세계적 협정을 체결할 것을 제안하고 인터넷을 정부의 규제가 없는 시장에 의하여 운영되는 세계적인 자유교역지대로 만들기를 바라고 있다. 이 기본계획에서 미국은 전자거래와 관련된 다음과 같은 5개 원칙을 발표하였다. 첫째, 민간 부문이 전자거래를 주도해야 한다는 것, 둘째, 정부의 불필요한 규제를 금지한다는 것, 셋째, 정부의 개입은 일관된 법적 환경을 구현하는데 한정한다는 것, 넷째, 인터넷의 특성을 이해하며, 전자거래 환경에 맞는 법과 제도를 정비한다는 것, 다섯째, 범세계적 차원의 활성화를 추진한다는 것 등이다. 미국은 통일주법전국위원회(National Conference of Commissioners on Uniform State Laws)와 미국법협회(The American Law Institute)의 노력으로 미국 통일상법전(Uniform Commercial Code: UCC) 제2장과 제2장 B의 일부 규정을 개정하여 전자거래를 규율하고 있다. 또한 통일주법위원회는 1997년 4월에 “계약거래에 있어서의 전자통신에 관한 통일법(Uniform Electronic Communication in Contractual Transactions Act)”초안을 제정하였다.

한편 미국은 미국 변호사협회(ABA)의 “디지털 서명 가이드라인(Digital Signature Guidelines: 1995년 제정, 1996년 개정)”을 기초로 유타주를 비롯하여 41개 주에서 전자서명법제를 마련하고 있다.⁷⁾ 또한 미국 통일주법전국위원회(NCCUSL)에서는 1999년 7월에 “통일전자거래법(Uniform Electronic Transaction Act: UETA)”과 2000년에 “통일 컴퓨터정보거래법(Uniform Computer Information Transaction Act: UCITA)”을 제정하였다. 그리고 2000년 6월에는 미국 “연방 전자

7) 『외국의 전자서명법제』 법무부, 1997.12 참조

서명법(Electronic Signatures in Global and National Commerce Act)”을 제정하였다.

2. 유럽연합

유럽국가들은 EU를 중심으로 국제적인 차원에서 미국 주도의 전자거래 논의에 대응하고 있다. EU는 1997년 4월 “유럽 전자거래전략”을 채택하고 동년 7월에는 본(Bonn)에서 “세계정보네트워크”에 대한 EU각료회의를 개최하고, 본 선언문(Bonn Declaration)을 채택하였다. EU는 인터넷으로 전송되는 제품에 대한 무관세에 동의하지만, 내국세 문제에 있어서는 과세가 투명하고 추가적인 부담이 없어야 한다는 기본원칙을 유지하며, 조세회피나 탈세가능성이 크므로 정부의 과세수입확보를 위한 장치가 필요하다는 입장이다. 소비자 피해구제와 관련하여서는 소비자 거주지국의 법률절차에 따라야 한다는 정책을 취하고 있다.

유럽연합은 “전자거래지침(Directive on Electronic Commerce, 2000)”과 “전자서명지침(Directive on Electronic Signatures, 1999)”을 제정하였고 많은 유럽연합 회원국가들이 이들 지침을 수용하여 자국 법률을 제정하고 있다. 예컨대 아일랜드는 2000년 “전자거래법(Electronic Commerce Act, 2000)”을 제정하여 시행하고 있고, 영국도 “전자거래법(Electronic Communications Act, 2000)”을 제정하여 시행하고 있다.

유럽연합 국가 중 특히 독일은 1997년 8월 “디지털 서명법”을 제정하여 시행하고 있다. 독일은 2000년에 디지털 서명법을 개정하여 “전자서명법”으로 명칭을 변경하여 시행하고 있다. 독일 이외에 이탈리아(1998년), 말레이시아(1997년), 싱가포르(1998), 오스트리아(2000) 등도 전자서명법을 제정하여 시행하고 있다.

3. 일 본

일본은 우정성을 중심으로 사이버 비즈니스 협의회, 전자우편협의회와 공동으로 전자거래 공통 플랫폼 개발 프로젝트인 INGECEP(Integrated Next Generation Electronic Commerce Environment Project)

를 추진하고 있으며, 통산성에서는 일본 전자거래추진위원회(Electronic Commerce Promotion Council of Japan: ECOM)을 결성하고 전자거래 프로젝트를 추진하고 있다. 일본은 2000년에 “전자서명및인증업무에 관한법률(약칭 전자서명법)”을 제정하여 2001년부터 시행하고 있다.

제 3 절 우리 나라의 전자거래관련법제

우리 나라는 UNCITRAL 전자상거래모델법을 수용하여 1999년 2월 전자거래기본법(법률 제5834호)을 제정하였다. 또한 미국과 독일의 전자서명법제를 참작하여 같은 해에 전자서명법(법률 제5792호)을 제정하고 이 두 법률은 1999년 7월 1일부터 시행되고 있다. 이들 법률 외에도 전자거래관련 법률로는 정보통신망이용촉진및정보보호등에관한법률(2001년 1월 16일 법률 제6360호로 개정, 2001년 7월 1일 시행), 방문판매등에관한법률(1999년 5월 24일 법률 제5982호로 개정), 소비자보호법(1999년 2월 5일 법률 제5748호로 개정), 약관의규제에관한법률(1997년 12월 31일 법률 제5491호로 개정), 표시·광고의공정화에관한법률 등의 법률이 있다.

이러한 법률 외에도 전자거래소비자보호지침, 개인정보보호지침, 인터넷사이버몰 이용표준약관 등이 전자거래와 관련되어 있다.

제 4 장 전자거래의 성립

제 1 절 일반 전자거래

1. 전자거래의 주체

전자거래의 당사자인 전자거래의 주체는 전자거래의 유형에 따라서 다음과 같이 나누어 볼 수 있다.

(1) 기업과 소비자(B2C)

이 유형의 전자거래에 있어서는 전자거래의 주체는 기업과 소비자이다. 기업과 소비자가 거래당사자로서 인터넷을 통하여 상품 또는 용역에 대한 매매계약을 체결하는 계약당사자가 된다. 이러한 전자거래에 있어서는 소비자에 대한 기업의 우월적 지위가 남용되기 쉽기 때문에 소비자보호, 개인정보보호, 사이버몰 약관 등이 특히 문제된다.

(2) 기업과 기업(B2B)

이 유형에 있어서는 기업과 기업간에 상품이나 용역의 거래가 이루어지기 때문에 기업자체가 거래당사자가 되며, 기업이 상품과 용역에 대한 매매계약당사자가 된다.

(3) 기업과 정부(B2G)

정부가 기업으로부터 전자거래를 통하여 물자를 조달하는 형태의 전자거래로써 정부가 사경제의 주체가 된다. 따라서 정부와 기업이 전자거래 당사자이다.

(4) 소비자 개인(C2C)

소비자 개인간의 전자거래가 여기에 해당한다. 소비자간의 1대1거래가 이루어지기 때문에 소비자들이 전자거래의 당사자가 된다. 인터넷 경매,

중고품을 사고 파는 벼룩시장 등의 거래형태에서 개인간의 전자거래 이루어진다.

2. 전자거래의 성립에 관한 법률문제

전자거래도 상품이나 용역의 매매형태를 취하기 때문에 당사자간의 전자 문서에 의한 청약과 승낙의 의사표시가 합치함으로써 전자계약이 체결되어야 한다. 이는 B2C, B2B 및 B2G 거래에 모두 전자계약의 체결로 거래가 성립한다.

다만 C2C 거래에 있어서는 소위 인터넷 경매 혹은 벼룩시장과 같은 인터넷 중개업의 형태이기 때문에 다른 유형의 전자거래와 그 구조가 다르다. 따라서 일반적인 유형의 전자계약과 인터넷 중개업형태로 나누어서 살펴본다. 한편 전자결제거래의 경우에는 전자결제에 관한 부분에서 별도로 살펴본다.

(1) 일반적인 전자거래계약의 체결

일반적으로 계약은 청약과 그에 대한 승낙의 의사표시의 합치로 성립한다. 이러한 계약체결의 의사표시는 구두나 문서에 의하여 이루어진다.

전자거래의 경우 컴퓨터 통신망을 이용하여 전자문서(데이터 메시지)에 의하여 청약과 승낙의 의사표시가 이루어지고, 이러한 전자문서는 일반 서면문서와 같은 효력이 인정되므로(전자거래기본법 제5조) 전자적인 방법으로 계약의 체결이 이루어질 수 있는 것이다. 인터넷 사이버물을 이용한 전자거래의 경우에 전자거래의 성립은 소비자의 물품구매청약과 그에 대한 사이버물(전자거래 사업자)의 승낙에 의하여 성립한다. 전자거래의 성립과정을 표시하면 다음과 같다.

■ 청약

- ①구매신청자는 웹사이트의 사이버물(홈페이지)에 접속한다.
- ②구매신청자는 사이버물에 표시된 상품에 대한 가격, 거래조건을 확인하고 선택한다.

③사이버물상의 입력란에 필요사항을 입력하고, 주문확인 버튼을 클릭함으로써 청약의 의사표시를 한다.

■ 송 낙

④전자거래사업자(사이버물운영자)는 수신확인 메일을 구매신청자에게 송신한다(다만, 이러한 시스템을 갖추지 않은 사이버물의 경우에는 별도의 이메일이나 전화 또는 팩스 등에 의하여 수신확인 통지를 하는데 이것이 송낙에 해당한다).⁸⁾

■ 전자계약의 결제와 이행

⑤대금의 결제는 전자거래사업자의 지정구좌에 입금하거나, 지로 혹은 신용카드번호를 입력함으로써 결제한다.

8) 참고로 전자거래기본법 제12조에서는 다음과 같이 수신확인통지에 관한 규정을 두고 있다. 즉 ①작성자가 수신자에게 송신한 전자문서에 대하여 수신확인통지를 요구하면서 통지방법을 지정하지 아니한 경우에는 수신자는 작성자가 충분히 알 수 있는 방법으로 수신사실을 통지하여야 한다. ②작성자가 수신확인을 효력발생조건으로 하여 전자문서를 송신한 경우에는 수신확인통지가 작성자에게 도달하기 전까지는 그 전자문서는 송신되지 아니한 것으로 본다. ③작성자가 수신확인을 효력발생조건으로 명시하지 아니하고 그 수신확인통지를 요구한 경우 상당한 기간(작성자가 지정한 기간 또는 당사자가 약정한 기간이 있는 경우에는 그 기간을 말한다)내에 작성자가 수신확인 통지를 받지 못한 때에는 작성자는 그 전자문서의 송신을 철회할 수 있다. 이러한 규정은 전자문서의 작성자가 전자문서를 보내면서 수신확인통지를 요구하는 경우에 그의 의사를 입법적으로 추정하여 일정한 효과를 부여한 것이다. 한편 "인터넷 사이버물 이용표준약관"(2000년 1월 28일자 공정거래위원회 고시)은 "몰의 송낙이 동 약관 제12조 제1항의 수신확인통지형태로 이용자에게 도달한 시점에 계약이 성립한 것으로 본다"(동 표준약관 제10조 2항)고 규정함으로써 사이버물에서의 계약의 성립시점은 몰의 송낙이 수신확인통지형태로 소비자인 이용자에게 도달한 시점이라는 것을 명확하게 정하고 있다. 이 경우 구체적인 도달 시점에 관하여는 이용자의 컴퓨터 파일에 송낙 메시지가 도달한 때인가(아울러 이용자가 이 메시지를 구체적으로 了知한 때인가) 혹은 이용자 측의 인터넷 컴퓨터 서버에 도달한 때인가에 대하여 의문이 있을 수 있는 바, 영미 학자들의 경우에는 인터넷 네트워크의 이용특성 및 메시지의 전송장애 시에 인터넷상의 메시지전달이 지연될 수 있기 때문에 "몰"의 송낙 메시지가 이용자 측의 인터넷 컴퓨터 서버에 수령된 때에 송낙이 효력을 발생하여 계약이 성립한다고 보고 있다. *Legal Issues and Internet. Guideline & Reference Book*, Central Computer and Telecommunications Agency, 1996, p.108. 그러나 최근에는 서버에서 바이러스 감염등의 이유로 메일을 수신자가 검색하여 보기 전에 삭제하는 경우가 있기 때문에 수신자의 정보처리시스템(컴퓨터)에 메일이 도착한 때를 도달시점으로 보아야 한다는 견해가 유력하게 주장되고 있다.

- ⑥상품의 인도방법은 상품의 종류에 따라 다르다. 물건의 경우에는 우송이나 택배 등의 방법으로 인도가 이루어진다. 소프트웨어와 같은 디지털 상품의 경우에는 인터넷상으로 다운로드 받음으로써 인도가 이루어진다.

(2) 전자적 의사표시

전자거래에 있어서 컴퓨터가 인간의 의사표시를 위한 도구로 이용되는 경우와 컴퓨터가 인간의 의사결정영역에 개입하는 경우로 나누어서 후자를 전자적 의사표시 또는 자동화된 의사표시라고 부른다. 전자적 의사표시는 컴퓨터에 내장된 소프트웨어 프로그램에 의하여 자동적으로 의사표시를 보내는 경우인데, 이를 자연적 의사표시에 대하여 별도의 전자적 의사표시의 개념으로 인정하자는 견해도 있으나 기존의 법률행위에 관한 일반규정의 해석으로 규율할 수 있기 때문에 별도의 전자적 의사표시라는 새로운 개념을 도입할 필요가 없다고 본다.

미국의 통일전자거래법(UEA)에서는 제14조 자동화거래 규정에서 전자적 대리인(Electronic Agent)에 의하여 전자서명이 유효하게 작성되고 계약이 유효하게 성립할 수 있다고 정하고 있다.⁹⁾

(3) 청약의 유인과 청약

1) 청약의 유인

사이버물 상에서 이루어지는 전자거래의 경우에 청약의 유인과 청약 및 승낙을 구별하는 것이 매우 중요하다.

어떤 거래에 있어서 판매자가 상품의 전시회를 개최하여 상품의 광고 및 선전을 하거나 상품목록 및 견본을 교부하는 경우가 있는데, 이러한 행

9) 미국 통일전자거래법(Uniform Electronic Transaction Act: UETA)은 통일주 법제정위원회(National Conference of Commissioners on Uniform State Laws: NCCUSL)에 의하여 1997년 7월 최종 승인되었으며 캘리포니아주를 비롯하여 아이다호주, 펜실베이니아주, 유타주, 사우스다코타주 등 22개 주에서 채택하고 있다. 통일전자거래법에 관한 상세한 내용은 정경영, "미국 통일전자거래법(Uniform Electronic Transaction Act: UETA)에 관한 연구" 상사법연구 제19권 제2호(2000), 253~289쪽 참조.

위는 상대방에게 청약의 유인을 하도록 유도하는 것이 목적이므로 청약 그 자체는 아니므로 이를 청약의 유인이라고 부른다. 따라서 이러한 청약의 유인에 대하여 승낙의 의사표시를 하더라도 직접적으로 계약이 성립되는 것은 아니다. 청약의 유인자에 대하여 하는 의사표시가 청약이고 이에 대하여 청약유인자가 승낙함으로써 비로소 계약이 성립한다. 여기서 승낙여부는 청약유인자의 자유로운 판단에 의하여 이루어진다.

사이버몰상에 어떤 제품의 가격이 잘못 광고되었고, 그 잘못된 광고표시가 정정되기 전에 소비자들이 많은 수량의 구매신청을 하게 되는 경우가 있다.

■ 아고스(Argos)사건¹⁰⁾

[1999년 9월에 영국의 유명한 할인판매점인 아고스(Argos)가 한대당 299파운드인 21인치 텔레비전을 2파운드 99센트로 웹사이트에 잘못 광고하였는데, 이를 보고 거의 1백만 파운드의 구매신청이 쇄도하였고, 심지어 어느 구매신청자는 혼자 170대의 TV세트를 주문하였다. 이에 대하여 아고스측은 그러한 주문신청의 이행을 거절한 사건이다. 아고스가 구매신청에 대한 이행을 거절할 수 있는 권리가 있는가의 여부는 웹사이트상에 표시된 가격이 청약의 유인인가 여부에 의하여 좌우된다. 웹사이트에 가격을 표시한 것이 청약의 유인인 경우, 소비자들의 구매신청은 청약이 되고, 이에 대하여 아고스는 승낙을 하지 않고 이를 거절할 수 있게 된다. 그러나 웹사이트의 가격표시가 청약이라면, 소비자들은 계약체결을 위하여 구매신청을 함으로써 승낙을 할 수 있기 때문에 아고스는 그 계약을 이행하여야 하는 것이다.]

슈퍼마켓에서 상품을 진열하여 놓는 것은 하나의 청약의 유인이고, 구매자가 그 상품을 선택하여 계산대에서 제시하는 것이 청약이라고 볼 때, 전자거래의 경우에도 웹사이트 상에 상품을 진열하여 놓은 것은 단순한 청약의 유인이라고 보아야 한다. 즉 사이버몰이 상품을 전시한 웹사이트는 청약이라기 보다는 오히려 청약의 유인이라고 본다. 그러므로 사이버몰 이용자가 사이버몰상에서 구매신청을 하는 경우 이 구매신청이 청약에 해당한다.

10) Stephen York · Ken Chia, *E-Commerce*, Butterworths, 1999, pp.45~46.

■ 전자거래분쟁조정위원회 분쟁조정 사례¹¹⁾

①제목: 스포츠용품 판매 사이버몰에서 원가 300만원인 골프채를 80만원으로 잘못 등재하였고 이에 대하여 주문한 사례

②사례 요지: 스포츠 용품 판매 사이버몰에서 가격이 잘못 입력된 골프채를 주문하였으나 사이버몰의 시스템 사정으로 주문 및 카드결제가 승인되지 않았으므로 전자거래 계약이 성립된 것으로는 볼 수 없다고 판단되어 가격 착오 등재와 시스템 관리 문제로 발생한 분쟁

③사건개요: 신청인은 피신청인의 쇼핑몰에서 2000년 11월 19일 80만원으로 표시된 골프클럽을 주문하고 신용카드로 결제 처리하였다. 그러나, 당 쇼핑몰의 시스템 사정으로 주문 확인 메시지가 나타나지 않았음. 즉 주문 완료시 자동으로 판매자와 주문자에게 발송되는 주문확인 메일이 발송되지 않았음.

신청인은 11월 21일 오전에 구매상품 배송일자를 확인하기 위하여 피신청인 매장 담당자에게 배송여부를 확인하였으나 담당자가 전산확인을 못하였다 하여 신청인은 주문 후 화면 복사한 내용을 피신청인에게 팩스로 보냄.

피신청인측은 인터넷 쇼핑몰에 주문품의 가격이 잘못 입력되어 있고, 페이지트 확인결과 카드 결제가 이루어지지 않았으므로 배송할 수 없다고 주장함.

④양당사자 주장

[신청인 주장] 신청인은 쇼핑몰에서 정상적으로 구매행위를 하였으므로 주문한 상품이 배송되어야 한다고 주장.

[피신청인의 주장] 첫째, 시스템 사정상 쇼핑몰 자체의 운영에 무리함이 있음을 알고 사이트 전면 개편의 과정 중에서 장기간 쇼핑몰을 닫아놓고 있을 수 없다는 판단으로 기존의 쇼핑몰을 운영하고 있던 중에 본 분쟁이 발생하였음. 둘째, 해당 상품은 원가가 300만원이며 80만원으로 오·등재되어 있기 때문에 본 상품을 배송할 수 없고, 해당 상품 대신 다른 제품을 원가에 구매 가능하도록 하겠다고 의견 제시.

11) 한국전자거래진흥원 전자거래분쟁조정위원회, 『2000년 전자거래 분쟁조정사례집』, 85~86쪽.

⑤조정안

신청인이 본 건에 대한 법률적 해석에 대해 이해하고, 가격 오·등록과 시스템 관리 문제로 발생한 분쟁에 대하여 피신청인이 신청인에게 사과문을 전달

⑥조정안 이유

첫째, 전자거래 계약이 성립하기 위해서는 주문에 대한 확인메일이 사이버몰측에서 발송되어야 하나 본 건의 경우 주문 확인에 대한 통보가 없었으므로 전자거래 계약이 성립되었다고 볼 수 없음.

둘째, 그러나 사이버몰 운영자는 시스템 관리의 책임이 있고, 가격을 잘못 입력한 것에 대한 도의적 책임으로 정신적 손해배상 또는 사과문을 신청인에게 제공할 필요가 있다고 판단됨.

⑦조정안 권고 결과

양 당사자 조정안 수락

2) 청약의 효력

청약의 효력에 관하여 살펴보면 다음과 같다.

민법이나 상법에서는 대화자간의 청약과 격지자간의 청약을 구별하여 규정을 두고 있다. 이는 주요한 통신수단이 서신이며, 거래상대방에게 서신에 의한 의사표시의 도달에 일정한 시간이 필요하기 때문에 이렇게 구별한 것이다. 오늘날 통신수단의 발달에 의하여 실시간에 정보전달이 이루어지고 있기 때문에 현행 민·상법의 구별기준에 대하여는 재검토를 요한다고 할 것이다.

아무튼 전자거래에 있어서 사이버몰 이용자가 사이버몰상에서 주문확인버튼을 클릭함으로써 그 시점에 청약이 이루어졌다고 볼 것인가가 문제이다.

이용자의 청약의 전자메시지가 전자거래사업자의 지배하에 있는 서버에 입력되는 순간, 주문으로서 처리되고, 이와 동시에 전자거래사업자가 이용자(청약자)에게 수신확인 전자메일을 송신하는 사이버몰 시스템의 경우(이른바 CGI시스템)를 생각해보면 이는 대화자간의 청약과 마찬가지로 볼 수 있는 것이다. 다만 인터넷 경매와 같은 경우에는 청약(입찰)과 승낙(낙

찰)에 상당한 시간이 소요되는 것이 보통이므로 격지자간의 거래로 보아야 한다는 견해도 있을 수 있다.

(4) 전자거래사업자의 약관 명시·설명의무

1) 인터넷 사이버몰 이용약관

국내의 인터넷 사이버 쇼핑몰 수가 1999년 약800여개에서 2000년에는 약1800여개로 증가하였다. 사이버몰은 약관을 두고 각각 다른 용어를 사용하고 있으며 약관 자체에 관하여도 약관이라는 용어 이외에 규약 등으로 다르게 사용하기도 하며, 사이버몰 운영자는 자신의 사이버몰 이름을 그대로 사용하거나 또는 회사라고 칭하면서 사이버몰 운영자의 상대방에 대하여도 회원, 고객, 이용자 등으로 다양하게 규정하고 있다. 공정거래위원회의 조사에 따르면 우리 나라 전자거래업체 중 절반 이상이 고객과의 거래 계약 내용을 정한 약관을 마련하지 않고 영업중인 것으로 나타났으며, 약관을 운용하고 있는 업체들도 고객들에게 일방적으로 불리한 조항을 많이 포함하고 있는 것으로 나타났다.¹²⁾ 아울러 전자거래와 관련한 여러 가지 소비자피해사례가 발생하고 있음을 볼 수 있다. 이러한 문제점을 시정하기 위하여 공정거래위원회는 “인터넷 사이버몰 이용 표준약관”을 고시하였다.

표준약관은 총22개 조항으로 구성되어 있고 그 주요내용은 다음과 같다.

가) 약관의 명시와 개정(제3조)

전자거래사업자(몰)는 약관의 내용과 상호, 영업소소재지, 대표자의 성명, 사업자등록번호, 연락처 등을 이용자가 알 수 있도록 사이버몰의 초기 서비스화면(전면)에 게시하여야 한다. 약관을 개정할 경우에는 적용일자 및 개정사유를 명시하여 현행약관과 함께 그 적용일자 7일 이전부터 적용일자 전일까지 공지하여야 한다. 개정약관은 그 적용일자 이후에 체결되는

12) 공정거래위원회에서는 국내 주요 사이버몰 127개 업체 중 주소가 확인된 92개 업체에 대하여 1999.6.14~7.30 동안 이용약관 실태조사를 하였다. 그 결과 전체 조사 대상 92개 전자거래 사업자중 고객용 약관을 사용하고 있는 업체는 38개로 41%에 불과한 것으로 나타났다.

계약에 대해서만 적용하되, 계약체결자인 이용자가 개정약관의 적용을 원하는 경우에는 사업자의 동의를 받아서 적용할 수 있다.

나) 서비스의 내용과 변경(제4조)

사업자가 제공하는 서비스의 내용은 첫째, 재화 또는 용역에 대한 정보의 제공 및 구매계약의 체결, 둘째, 이용자가 구매신청한 재화 또는 용역의 배송, 셋째, 기타 사이버몰이 정하는 서비스이다(제1항).

전자거래에 있어서는 계약이 네트워크를 통하여 순식간에 체결되고 일시에 다량의 주문이 쇄도할 수 있는 특성이 있으므로 전자거래사업자는 영업의 필요에 따라서 그가 제공하는 재화의 품질 또는 기술적 사양을 변경할 수 있도록 하는 것이 필요하다. 이러한 경우에는 사업자와 이용자간에 장차 체결되는 계약에 의하여 제공할 재화, 용역의 내용 및 제공일자를 명시하여 현재의 재화, 용역의 내용을 게시한 곳에 그 제공일자 이전 7일부터 공지하여야 한다(제2항). 사업자가 서비스를 변경하고 이로 인하여 이용자가 손해를 입은 경우에는 사업자가 무과실을 입증하지 못하는 한 그 손해를 배상하여야 한다(제3항). 즉 무과실의 입증책임은 사업자가 부담하도록 하였는데 이는 외부의 비전문가인 이용자가 잘못된 서비스 내용을 입증하기 어렵기 때문이다.

다) 서비스의 중단(제5조)

전자거래는 신뢰성과 안전성 확보가 매우 중요한데, 실제로는 전자문서의 송·수신도중에 시스템의 중단, 에러발생 등의 사고가 생길 수 있다. 이와 같은 사고는 주로 전자기술 또는 네트워크의 기술적 한계, 천재지변, 불가항력적인 제3자의 행위 등에 의하여 야기될 수도 있지만, 통신설비의 용량부족이나 보안조치의 결여 또는 이용자의 실수 등에 의한 경우도 있을 것이다. 사이버몰은 컴퓨터 등 정보통신설비의 보수점검, 교체, 설비의 고장, 통신의 두절 등의 사유가 발생한 경우에는 서비스의 제공을 일시적으로 중단할 수 있으며, 이 경우에는 회원에게 이 사실을 통지하여야 한다. 사이버몰은 서비스의 중단으로 이용자가 손해를 입은 경우에는 이를 배상하여야 한다. 다만 이용자의 손해에 대하여 사이버몰이 고의·과

제 4 장 전자거래의 성립

실이 없는 경우에는 책임을 지지 않는다. 이용자가 기술적인 곤란성으로 인하여 물의 고의·과실을 입증하기 어렵기 때문에 물 자신이 무과실을 입증할 책임을 부담하도록 한다.

라) 회원 가입과 탈퇴, 자격상실(제6조, 제7조)

이용자는 “물”이 정한 양식에 따라 회원정보를 기입한 후 약관에 동의한다는 의사표시를 함으로써 회원가입을 신청한다. 회원가입계약의 성립시기는 “물”의 승낙이 회원에게 도달한 시점으로 한다. 회원은 “물”에 언제든지 탈퇴를 요청할 수 있으며, “물”은 즉시 회원탈퇴를 처리한다. 회원이 사망하거나, 허위 내용을 등록한 경우 및 “물”이용과 관련하여 회원이 부담하는 채무를 기일에 지급하지 않는 경우 자격을 상실한다.

마) 구매신청과 계약의 성립(제9조, 제10조)

“물”의 이용자는 “물”상에서 성명, 주소, 결제방법을 선택하여 구매를 신청한다. 이러한 구매신청이 청약의 의사표시에 해당한다. “물”은 이용자의 구매신청에 대하여 이용자에게 수신확인 통지를 보냄으로써 승낙의 의사표시를 하면 계약이 성립한다.

바) 지급방법 및 보안(제11조)

“물”에서 구매한 재화 또는 용역에 대한 대금지급방법은 “물”이 정한 방법의 하나로 할 수 있고, 신용카드·은행계좌 등 이용자의 개인신용정보에 관련된 사고가 발생한 경우 “물”이 책임을 지며, 다만 “물”에 고의 또는 과실이 없는 경우에는 그러하지 아니하다. 즉 전자거래사업자인 “물”이 자신의 무과실을 입증하지 못하는 한 신용카드·은행계좌 등 이용자의 신용정보에 관련된 사고로 인한 이용자의 손해를 “물”이 배상할 책임을 진다.

사) 배송, 환급 및 반품과 교환(제13조, 제14조)

“물”은 이용자가 구매한 재화에 대하여 배송수단과 배송기간 등을 명시한다. 만약 “물”의 고의나 과실로 배송기간을 초과한 경우에는 “물”은 그로 인한 이용자의 손해를 배상하여야 한다.

전자거래는 정보통신시설을 이용하여 물건을 주문하고 그에 따라 배송이 이루어진다는 점에서 방문판매법상의 통신판매(동법 제3장 제17조 이하)와 같은 측면이 있다. 따라서 통신판매에 있어서 선불식 통신판매에 관한 규정(동법 제19조)과 청약철회에 관한 규정(동법 제21조)을 사이버물거래에 적용하여 구매신청 취소 및 환불절차를 정하고, 일정한 경우에는 물품을 인도 받은 후 20일 이내에 이용자는 청약을 철회할 수 있도록 한다.

아) 개인정보보호(제15조)

사이버물에 따라서는 개인정보보호규정을 두고 있지 않은 경우가 상당수 있다. 개인정보보호규정을 두고 있는 경우에도 개인정보의 분실, 도난, 유출, 변조 등에 의한 책임은 개인정보 관리자나 해당 '담당자'가 지도록 하고 있다. 이러한 규정은 개인정보의 분실, 도난 등의 사고 시에 그에 대한 귀책사유를 묻지 않고 해당 담당자만이 책임을 지게하고 사업자가 피용자의 고의 또는 과실로 인한 책임(사용자책임)을 배제하는 것이 되어 문제가 된다. 개인정보보호를 위하여 사이버물 운영자가 개인정보를 철저히 해야 할 구체적인 노력의무를 부여할 것과 개인정보의 분실, 도난, 유출, 변조에 대한 책임소재를 분명히 해야 할 필요가 있다. 이러한 점을 고려하여 사이버물은 개인정보의 부당한 접근과 이용 또는 정보의 유출 등을 방지할 수 있는 보안장치를 마련할 의무를 부담하는 것으로 약관에 명시하고 있다.

자) 이용자의 의무(제18조)

전자거래의 올바른 질서를 확립하고 신뢰성을 높이기 위하여 사이버물의 이용자에게 부과하는 여러 가지 의무를 규정한다. 특히 이용자가 “몰” 기타 제3자의 지적재산권을 침해하거나, 음란물을 게시하는 등 불법적인 행위를 한 때에는 관련법에 따라서 제재를 받게 될 것이다. 아울러 표준약관 제7조 소정의 회원자격 상실사유에 해당하는 경우에는 회원자격을 상실하게 된다.

차) 분쟁해결과 재판관할 및 준거법(제21조, 제22조)

전자거래는 비서면성, 비대면성, 전자문서의 위·변조의 용이성 및 신속성과 주로 소액상품위주의 거래가 많이 이루어지고 있다는 특성을 갖고 있다. 이러한 특성 때문에 많은 분쟁이 발생될 것으로 예상되고 이로 인하여 전자거래의 신뢰성이 저하되어 전자거래의 활성화에 걸림돌이 될 수 있다. 표준약관은 전자거래사업자로 하여금 이용자가 제기하는 정당한 의견이나 불만을 반영하고 그 피해를 보상처리하기 위하여 피해보상처리구를 설치·운영하도록 정하고 있다. 또한 “몰”은 이용자로부터 제출되는 불만사항 및 의견을 우선적으로 처리하고, “몰”과 이용자간에 발생한 분쟁은 전자거래기본법 제28조 및 동법 시행령 제15조에 의하여 설치된 “전자거래분쟁조정위원회”의 조정에 따를 수 있도록 정하고 있다.

한편 전자거래는 본질적으로 국경을 초월하여 이루어지는 국제적인 특성을 갖고 있음을 고려할 때 사이버몰 약관에 재판관할 및 준거법규정을 둘 필요가 있다. 할부거래에 관한 법률은 할부계약에 관한 소송에서 매수인의 주소나 거소를 관할하는 지방법원의 전속관할을 인정하고 있다(동법 제16조). 표준약관은 “몰”과 이용자간에 발생한 전자거래분쟁에 관한 소송은 이용자의 주소지를 관할하는 지방법원에 제기하도록 하고, 이 소송에는 한국법을 적용하도록 정하고 있다.

2) 전자거래사업자의 약관 명시·설명의무

가) 약관규제법의 내용

전자거래의 경우에 소비자는 사이버몰 상에 있는 상품 및 서비스의 내용만을 보고 거래를 하기 때문에 전자거래사업자는 일반소비자가 인식할 수 있도록 설명 및 표시를 하여야 한다. 아울러 전자거래사업자도 약관규제법에 의하여 약관에 대한 명시, 설명의무를 부담한다고 할 것인데 이에 대하여는 다음과 같이 살펴볼 수 있다.

즉 약관규제법 제3조는 약관이 계약의 내용으로 편입되기 위한 요건으로 사업자에게 약관의 명시, 설명의무를 부과하고 있다. 즉 “사업자는 계약체

결에 있어서 고객에게 약관의 내용을 계약의 종류에 따라 일반적으로 예상되는 방법으로 명시하고, 고객이 요구할 때에는 당해 약관의 사본을 고객에게 교부하여 이를 알 수 있도록 하여야 한다. 다만, 다른 법률의 규정에 의하여 행정관청의 인가를 받은 약관으로써 거래의 신속을 위하여 필요하다고 인정되어 대통령령이 정하는 약관에 대하여는 그러하지 아니하다(약관규제법 제3조 제1항).¹³⁾ 또한 사업자는 약관에 정하여져 있는 중요한 내용을 고객이 이해할 수 있도록 설명하여야 한다. 다만, 계약의 성질상 설명이 현저하게 곤란한 경우에는 그렇지 않다(약관규제법 제3조 제2항). 사업자가 제1항 및 제2항의 규정에 위반하여 계약을 체결한 때에는 당해 약관을 계약의 내용으로 주장할 수 없다(약관규제법 제3조 제3항).

나) 약관의 명시

약관의 명시는 약관의 존재를 고객에게 알려주는 것이다. 약관을 명시하는 것은 약관의 내용을 고객이 알 수 있도록 기회를 주도록 한 것이다. 즉 고객에게 약관의 내용에 대한 인지가능성을 부여한다는 데 의미가 있다. 약관규제법은 명시에 가장 대표적인 방법으로 약관의 교부를 규정하고 있다. 즉 고객이 요구할 때에는 사업자는 당해 약관의 사본을 고객에게 교부하는 것이다. 교부 외에도 계약체결 시에 계약서에 약관을 인쇄해 놓거나 약관이 기재된 별도의 서면을 계약서에 첨부하는 경우도 있다. 구두에 의한 계약체결의 경우에는 계약체결 전이나 계약체결 직후에 약관이 기재된 서면을 고객에게 교부하거나 송부하여야 할 것이다. 또한 사업자의 영업소에서 계약을 체결하는 경우에는 거래의 관행에 따라서 약관의 규정이 쉽게 눈에 띄는 장소에 비치하는 것도 가능하다.¹³⁾

전자거래시 약관을 사용하는 경우 이러한 약관의 명시 의무를 어떻게 이행할 것인가가 문제로 된다. 상당히 많은 사이버몰의 경우 고객이 일단 회원에 가입한 뒤에야 사이버몰에 들어갈 수 있다. 또한 고객이 약관의 내용을 열람하여 내용을 파악할 수 있도록 되어 있고, 사이버몰에 들어갔다 하더라도 약관이 어디에 있는지 발견하기가 어려운 경우도 많이 있기 때

13) 김동춘, "전자거래와 관련한 약관규제법의 정비방안", 한국법제연구원, 『전자거래 관련 법제정비방안』 디지털경제법제⑤ 2001, 58쪽; 이은영, 약관규제법, 117쪽.

문에 전자거래사업자의 약관의 명시 의무가 더욱 문제로 되는 것이다. 이에 대하여는 단지 사이버몰의 초기화면에 약관을 링크시켜 놓는 것만으로 명시 의무를 다하였다고 보기 어렵다는 견해가 있다. 즉 각각의 고객을 상대하는 개별적인 행위에 약관이 내포되지 않고 사이버몰에 단순히 약관을 게시하는 것으로는 약관에 대한 편입의 효력이 발생하지 않는다는 견해가 있다¹⁴⁾. 그리고 약관의 내용을 살펴볼 수 있는 링크만을 설정하여 둔 것은 현실적으로 이용자에게 그 내용을 제시하였다고 보기에는 미흡하여 현실적인 약관의 게시를 통하여 획득할 수 있는 인지가능성과 동일한 정도의 인지가능성을 부여하였다고 보기 어렵다는 견해도 있다.¹⁵⁾

생각전대 사이버몰의 회원에 가입할 때에 약관이 게시되고 고객은 이를 읽은 후 동의함을 클릭한 경우에 회원에 가입절차가 완료되는 경우가 대부분인데 이러한 경우 고객은 약관의 내용을 알 수 있는 상황에 있으므로 사이버몰 사업자는 약관의 명시 의무를 이행한 것으로 볼 수 있을 것이다.

미국 UCITA의 경우에 있어서도 ①이용조건이 운영자의 웹사이트에 게시되어야 하며, ②이용자는 '동의함' 또는 '동의하지 않음' 버튼을 클릭하여 이용조건을 수락이나 거절의 선택권을 가져야 하고, ③이용자가 동의표명 없이도 웹사이트의 콘텐츠나 서비스를 이용할 수 없을 것, ④'동의함' 버튼의 클릭이 이용조건을 계약에 포함시키는 것이라는 설명이 이용조건에 포함될 것 등을 요건으로 클릭형 계약의 유효성을 인정하고 있고 판례에서도 승인되고 있다.

다) 약관의 설명

약관의 설명은 약관의 중요한 내용을 고객이 이해할 수 있도록 설명해 주는 것이다. 약관 설명의무는 넓은 의미에서 약관 명시 의무의 일부를 구성하는데, 고객이 상세한 약관조항을 전부 읽고 계약서에 서명하는 것이 실제로 어려울 뿐 아니라 고객은 무엇이 당해 계약과 관련하여 중요한 사항인지를 알지 못하는 경우가 대부분이므로 사업자에게 고객의 이해에 중대한 영향을 미치는 사항을 설명하도록 함으로써 실질적인 명시 의무의 효과를

14) 정진명, "인터넷을 통한 거래의 계약법적 문제" 비교사법 제6권 1호, 1999년 6월호, 321쪽.

15) 김진환, "약관의 계약편입과 전자약관", 법조 2001.6. 116~117쪽.

달성하고자 한 것이다.¹⁶⁾ 그러면 전자거래 약관에서는 사업자는 이러한 설명의무를 어떻게 이행할 수 있을 것인가?

전자거래약관에 있어서는 비대면성 및 기술적 특성상 고객에게 직접 설명하기란 불가능한 일이다. 약관규계법 제3조 제2항 단서에 의하여 계약의 성질상 설명이 현저히 곤란한 경우에는 약관의 설명의무가 면제되는 바, 위와 같은 전자거래의 특성을 고려할 때 사이버물을 통한 비대면거래로 이루어지는 전자거래에서는 약관설명 의무는 면제된다고 해석할 수 있다.¹⁷⁾

다만 전자거래약관에 있어서 설명의무가 면제된다 하더라도 전자거래 사업자는 고객의 주의를 끌기에 충분한 일정한 시각적 효과를 사용함으로써 약관의 중요내용을 고객이 이해할 수 있도록 하여야 할 것이다.

예컨대 ①전자약관의 게시단계에서 그 중요한 내용에 대하여 다른 조항들과 구별하기 위하여 다른 색상이나 폰트, 밑줄 등을 사용하는 것

②새창 띄우기, 애니메이션 등을 혼합하여 정각적인 효과를 내는 것

③질문, 답변 형식과 선택형식을 이용하여 사업자와 고객의 상호작용 효과를 얻는 것

④설명과정이 회원등록 절차의 일부분이 되도록 구성하는 것 등이다.¹⁸⁾

인터넷 사이버물 표준이용 약관에서는 "몰"측이 약관의 내용과 상호, 영업소 소재지, 대표자의 성명 등을 이용자가 알 수 있도록 사이버물의 초기 서비스화면(전면)에 게시하도록 정하고 있다(동 약관 제3조 1항). 이와 같이 함으로써 사이버물을 이용한 전자거래의 경우 사업자는 약관의 명시 의무를 이행할 수 있게 된다.

라) 약관 설명의무와 관련한 분쟁사례(전자거래분쟁조정 사례집)

■ 사 례 1 PC통신사의 서비스 유료전환 미고지에 따른 계약해지¹⁹⁾

J는 인터넷 사이트를 통하여 PC통신 회사인 U사에 회원으로 가입하여 1개월 무료사용 자격을 받았으나 무료사용기간이 끝나고 U사가 통보 없

16) 김동훈, 전계논문, 60~61쪽; 이은영, 전계서, 118쪽.

17) 동지: 張敬煥, "인터넷 사이버물이용 표준약관의 검토", 상사법연구 제19권 제2호 (2000), 37쪽; 왕상한, 전자거래와 국제규범, 161쪽.

18) 김진환, 전계논문, 134~135쪽.

19) 2000년 전자거래분쟁 조정사례집 53쪽.

이 유료전환을 하여 무료기간 만료 시부터 현재까지의 사용료(회원이입비)를 청구하였음. U사는 유료전환시점 3일전에 메일을 통하여 전 회원들에게 유료전환 안내 공지메일을 발송하고 있었는데 J의 경우 한번도 본사의 서비스를 사용하지 않은 관계로 U사가 발송한 유료전환 안내 공지메일을 회람하지 못하였다고 주장함. 이에 대하여 J는 무료사용기간 만료 후에 유료화에 대한 통지가 없었으며, 인터넷사이트를 통하여 U사에 회원으로 가입하였을 때 회원가입동의를 문서가 아닌 구두확인으로 하여 정확한 해지절차와 약관에 대하여 설명을 하지 아니하였다고 주장함.

조정위원회의 권고에 따라 U사는 J와 처의 ID를 해지하고 J에 대한 비용청구를 취소하였음.

[평 석] 이 사례에서 PC통신회사인 U사에 무료회원으로 가입하여 무료사용기간이 만료한 후 유료로 전환하는 것은 회원의 이해관계에 매우 중요한 사항이므로 단순한 유료전환 안내 공지메일 발송으로는 충분하지 않고 정확한 해지절차와 약관에 대한 설명이 있어야만 약관설명 의무를 이행한 것으로 볼 수 있을 것이다.

■ 사 례 2 닷컴 도메인 등록신청 후 해지 및 환불청구²⁰⁾

O는 도메인네임 등록대행업체인 G사를 통하여 도메인 www.ooo.com을 등록하고 신용카드로 결제를 마쳤다. 그러나 3일 후에 도메인 네임의 등록을 해지하기로 결정하고 G사에 도메인 해지와 환불을 요청하였으나 G사에서는 닷컴(.com)도메인은 한번 등록하면 해지가 불가능하므로 환불해 줄 수 없다고 이를 거절하였다.

O는 약관에는 해지 및 환불 불가에 대한 조항이 포함되어 있지 않으며, KR 도메인의 경우 등록신청 후 7일 이내에 해지 및 환불이 가능한데, 등록 신청 후 3일 이내에 해지신청을 하였으므로 도메인에 대한 해지 환불을 청구할 수 있다고 함. 이에 대하여 G사는 약관에는 포함되어 있지 않으나 등록신청화면에는 결제 시에 등록 후 해지 및 환불이 불가능하다는 표시가 되어 있다고 주장하였다.

20) 2000년 전자거래 분쟁 조정사례집 72~73쪽.

조정안은 비록 약관상에는 환불불가조항이 없었더라도 등록신청화면 중 결제절차에 표시되어 있었고, ○가 이를 인지하였다는 것을 자인하였으므로 약관에 환불 불가조항이 포함되어 있지 않다는 것을 이유로 환불을 요구할 수는 없다고 함.

다만 향후 환불 불가 조항의 해석을 둘러싼 분쟁을 피하기 위하여 당해 조항을 약관에 포함시키고 클릭과 같은 확인 수단을 통하여 도메인 등록 신청인이 그 조항을 인지하였음을 확인할 수 있는 제도적 장치를 갖추도록 하고, 신청인이 장차 당해 도메인을 양도·양수하면서 피신청인에게 그 양도 등록절차를 위임할 경우 피신청인이 받을 수수료의 40%를 감액하기로 함.

[평 석] 환불불가조항이 약관에는 포함되어 있지 않지만 신청인이 인지할 수 있도록 결제시에 등록 후 해지 및 환불이 불가능하다는 표시가 되어 있고 이를 신청인이 인지하였다면 계약조건의 명시가 있었다고 볼 수 있으나 향후 이에 관한 분쟁을 예방하는 차원에서 환불불가조항을 약관에 포함 시키는 물론 환불불가조항에 대한 동의클릭절차를 마련하여야 한다고 본다.

마) 약관의 변경

전자거래약관이 계약의 내용으로 편입된 후에는 전자거래사업자가 이를 일방적으로 변경할 수 없다(약관의 일방적 변경금지원칙). 사업자가 약관을 변경하는 경우에는 이용자와 사이에 약관변경에 대한 합의가 필요하며, 변경된 약관을 명시하고 그 중요 내용을 설명하여야 할 것이다. 약관변경에 대하여 이용자는 동의를 거부하고 종전 약관에 따른 계약내용을 주장하거나 계약해지를 할 수 있는 선택권을 가질 수 있어야 하며, 약관의 변경은 장래에 대하여만 계약내용을 형성하는 효과를 가져와야 한다(소급효 금지의 원칙).²¹⁾

(5) 청약의 철회

전자거래의 청약은 실시간에 사이버몰의 서버에 도달하기 때문에 일단 발신한 청약을 철회(취소)하거나 변경할 수 있는 것이지가 문제된다. 청

21) 이은영, 『약관규제법』 박영사, 1994, 123쪽

약은 그 의사표시가 상대방에게 도달한 이후에는 청약자가 이를 마음대로 철회하지 못하는 것이 원칙이다(민법 제527조, 청약의 구속력).

민법은 송낙기간을 정한 청약은 그 기간 내에 취소할 수 있고, 송낙기간을 정하지 않고 격지자에 대하여 한 청약은 상당한 기간 내에는 취소할 수 없도록 정하고 있다. 그러므로 상당한 기간을 경과 한 때에는 취소할 수 있고 이는 대화자간의 경우에도 마찬가지이다. 다만 청약의 취소는 송낙의 의사표시의 발신 전에 도착하지 않으면 취소의 효과가 발생하지 않는다. 따라서, 전자거래사업자(상대방)의 사이버몰이 수신확인 시스템을 채용하고 있는 경우에는 소비자로부터 청약이 있고, 사이버몰이 수신확인통지(메일)를 소비자에게 송신함과 동시에 계약의 이행을 한 경우에는 청약의 취소를 할 수 없는 것이 원칙이다.

이에 대하여 전자거래도 일종의 방문판매법상의 통신판매에 해당하기 때문에 다음과 같이 방문판매법상 통신판매의 소비자에게 인정되는 청약의 철회권(Cooling Off)이 인정된다.

청약철회권제도(Cooling Off System)란 소비자에게 계약체결 후에도 일정한 기간 내에 구매의사변화를 이유로 하여 구입의사(청약)를 철회할 수 있는 권리를 주고 만약 소비자가 그 일정한 기간(재고기간 또는 냉각기간: cooling off)내에 청약을 철회하면 계약이 처음부터 없었던 것과 같은 상태로 되는 것을 말한다(이는 엄밀히 말하면 법률의 규정에 의하여 소비자가 이미 성립한 계약을 취소할 수 있는 권리에 해당한다고 할 수 있다). 전자거래는 소비자가 불충분하거나 제한된 제품정보에 기하여 물품을 구매하거나, 비대면거래의 특성상 실제 배달된 상품과 처음에 소비자가 생각하였던 상품이 성능이나 디자인, 색상 등에서 많은 차이가 있을 수 있고, 또한 잘못된 판단과 주문을 할 가능성이 농후하다.

만약 소비자가 착오, 사기 등을 이유로 계약을 취소하거나 의사표시의 하자를 다룬다고 하더라도 그러한 사실을 입증하는 것이 쉽지 않고 피해 구제가 어려운 경우가 많다.

따라서 전자거래에 있어서는 소비자에게 일정한 기간 내에는 제품에 이상이 없거나 사업자 측에게 아무런 잘못이 없는 경우에도 단지 구매의사

의 변화를 이유로 하여 자유롭게 청약을 철회할 수 있는 철회권을 인정할 필요가 있는 것이다.

방문판매법은 방문판매(제10조)와 다단계판매(제35조)에 있어서 계약체결일로부터 10일 이내에는 소비자에게 아무런 조건 없는 청약철회권을 인정하고 있다. 또한 전자거래소비자보호지침에서도 “사업자는 소비자의 구매의사 변화시에도 일정 기간내에 불이익을 받지 않고 청약을 철회할 수 있는 권리를 인정해야 한다”(동 지침 제10조 4항)고 하여 조건 없는 청약철회권을 인정하고 있다.

다만 전자거래에 적용되는 방문판매법상 통신판매의 규정(제21조)은 상품이 훼손되거나, 광고와 다른 내용의 상품이 인도되거나 또는 인도시기가 지연되는 등 소위 사업자 측에 귀책사유가 있는 경우에 한하여 상품의 인도를 받은 날부터 20일 이내에 소비자는 청약을 철회할 수 있다고 정하고 있다.

유럽연합 “원격지 매매지침(Distance Selling Directive)”은 일반적인 계약철회(취소)권에 관하여 규정을 두고 있는데(동 제6조), 이 규정은 지침의 가장 중요한 사항이라고 할 수 있다. 이미 대부분의 소비자는 기존 법률(영국의 경우 1974년 소비자신용법²²⁾에 의하여 이러한 권리가 인정된다.

그런데 유럽연합 지침은 원격지 매매에 있어서 소비자의 철회권을 다음과 같이 구체적으로 정하고 있다는 점에서 특징이 있다.

즉 원격지 매매의 당사자인 모든 소비자는 적어도 7 거래일(working days) 이내(유럽의 경우 주5일을 근무하기 때문에 이 기간은 일년중 대부분의 경우에는 10일 내지 12일의 통상일(ordinary days)이고, 크리스마스기간에는 2주간이 된다.)에 아무런 조건 없이 계약을 철회할 수 있다(이 경우 철회란 취소의 의미로 사용함). 소비자가 조건 없이 계약을 철회하는 경우에도 아무런 제재가 없고 완전한 환불을 받을 수 있다. 이러한 환불은 30일 이내에 이루어져야 한다. 다만, 이러한 철회제도에는 예외가 인정되는데, 위의 철회기간(“Cooling Off” Period)은 게임이나 복원서비스 및 여행 서비스의 경우에는 적용되지 않는다. 또한 개봉되지 않은 오디오

22) Consumer Credit Act, 1974

오, 비디오 제품, 레코드 또는 컴퓨터 소프트웨어 및 CD-Roms 등에도 이 기간은 적용되지 않는다. 나아가서 신문, 잡지 및 저널 기타 이와 유사한 제품의 경우에도 적용되지 않는다. 그러나 청기간행물이 아닌 책의 경우에는 이 기간이 적용된다고 본다.²³⁾

입법론으로는 전자거래에 적용되는 통신판매의 규정을 이러한 유럽연합 및 외국의 입법²⁴⁾을 참조하여 소비자에게 구매의사 변화를 이유로 한 조건 없는 청약철회권을 부여하는 것이 필요하다고 본다.

■ 방문판매법 제21조(청약의 철회)

- ①통신판매업자로부터 상품을 인도받거나 용역을 제공받은 소비자는 다음 각호의 경우에는 상품을 인도받거나 용역을 제공받은 날부터 20일 이내(통신판매업자의 주소가 변경되는 등의 사유로 이 기간 내에 청약의 철회를 할 수 없는 경우에는 그 주소를 안 날 또는 알 수 있었던 날부터 20일 이내)에 대해 계약에 관한 청약을 철회할 수 있다.
 - 1. 소비자에게 인도될 당시 당해 상품이 훼손된 경우
 - 2. 통신판매에 관한 광고의 내용과 다른 상품이 인도되거나 용역이 제공된 경우
 - 3. 상품의 인도 또는 용역의 제공이 통신판매에 관한 광고에 표시된 상품의 인도 시기 또는 용역의 제공시기보다 늦어진 경우
 - 4. 통신판매업자가 제18조 제1항의 규정에 의하여 광고에 표시하여야 할 사항을 표시하지 아니한 상태에서 소비자의 청약이 이루어진 경우
 - 5. 기타 소비자보호를 위하여 대통령령이 정하는 경우
- ②제1항 제1호의 규정에 불구하고 소비자의 책임 있는 사유로 상품이 훼손된 경우에는 소비자는 청약의 철회를 할 수 없다.
- ③제1항의 규정에 의한 청약의 철회는 제20조 제2항 제1호의 규정에 의한 서식을 발송한 날에 그 효력이 발생한다.
- ④제1항의 적용과 관련하여 상품의 훼손에 대하여 소비자의 책임이 있는지의 여부, 인도된 상품 또는 제공된 용역이 광고의 내용과 동일한 상품 또는 용역인지의 여부, 상품의 인도사실 및 그 시기 또는 용역의 제공사실 및 그 시기, 광고에 표시하여야 할 사항을 표시하였는지의 여부에 관하여 다툼이 있는 경우에는 통신판매업자가 이를 입증하여야 한다.

23) 따라서 극단적인 경우에는 인터넷 복습을 통하여 크리스마스 기간에 소설책을 구입한 소비자는 책을 주문하여 이것을 다 읽은 후에 크리스마스를 보내고 난 다음 해(신년)에 책이 마음에 들지 않으면 책을 반환하고 환불을 요구할 수도 있게 되는 것이다: Chissick M·Kelman A, *Electronic Commerce: Law and Practice*, second edition, London, Sweet & Maxwell(2000), p.35.

24) 현재 미국, 영국, 독일, 일본 등 대부분의 나라에서 이러한 조건없는 청약철회권을 인정하고 있다.

방문판매법상 청약의 철회는 통신판매업자가 상품 또는 용역 제공서에 포함되어 제공되는 서식을 작성하여 행하여야 하는 요식행위이고, 서식을 발송하는 날 효력이 발생하도록 하고 있다(발신주의)(제21조 제3항). 그러나 전자거래의 경우에는 청약의 철회가 반드시 이와 같은 요식행위라고 볼 필요는 없고 따라서 전자거래사업자에 대한 청약의 철회의 의사표시는 그 방식에 제한이 없다고 할 것이다.

전자거래의 대상이 소프트웨어나 음악파일처럼 디지털 상품이어서 온라인으로 다운로드 받은 상품인 경우에는 청약의 철회와 반품을 어떻게 할 것인지가 문제이다. 방문판매법에서는 이와 같은 디지털 상품에 관한 규정이 없기 때문에 이 문제는 당사자간의 사이버물약관으로 정하거나, 기술적으로 해결하여야 할 사항이라고 본다.

계약이 철회된 경우 디지털 정보의 반환 문제에 대하여 UCITA 제202조 (d)는 각 당사자는 모든 정보의 복제본과 수령 또는 작성된 접속자료 및 기타의 자료를 상대방에게 인도하거나 상대방의 동의를 얻어 이를 파괴하는 방법으로 부당이득을 반환하도록 하고 있다. 그리고 각 당사자는 계약대금이 지급되었으나 이에 대한 이행이 수령 또는 수락되지 않은 경우에는 그 대금의 반환을 받을 수 있다고 명시함으로써 대금반환청구권을 인정하고 있다(제202조 (e)).²⁵⁾

(6) 승낙과 전자계약의 성립시기

청약에 대하여 승낙이 있어야 계약이 성립한다. 우리 민법상 의사표시는 그 통지가 상대방에게 도달한 때로부터 효력이 생긴다(도달주의; 민법 제111조).

민법은 대화자간의 계약의 성립시기에 관하여 특별한 규정을 두고 있지 않으나, 의사표시의 도달주의원칙에 의하여 승낙의 의사표시가 상대방에게 도달한 때에 계약이 성립한다고 본다(도달주의). 격지자간의 거래의 경우에는 승낙의 의사표시를 발신한 때에 계약이 성립한다(발신주의)(민법 제531조).

25) 오병철, 전기 발표논문, 50쪽.

컴퓨터 통신망에 의한 인터넷 전자거래에 대하여는 이를 어떻게 볼 것인가에 대하여 다음과 같은 세 가지 경우로 나누어 볼 수 있다. 첫째, 대화자간의 거래라고 보는 경우, 둘째, 격지자간의 거래라고 보는 경우, 셋째, 원칙적으로 대화자간의 거래라고 보되 특정한 경우에는 격지자간의 거래라고 보는 경우가 그것이다.

전자거래를 대화자간의 거래라고 보면 송낙의 의사표시가 도달하였을 때에 계약이 성립하고, 격지자간의 거래라고 보면 송낙의 의사표시를 발신하였을 때에 계약이 성립한다. 전자거래에 있어서는 물리적으로는 격지자간에 거래가 이루어지지만, 전자문서의 송신과 수신은 거의 실시간(real time)으로 이루어지므로 대화자간의 거래로 보는 것이 타당하다고 할 것이다. 따라서 전자거래의 성립은 송낙의 의사표시가 이용자에게 도달한 때(도달주의)에 성립한다고 본다.

사이버몰 운영자는 이용자의 청약에 대하여 수신확인통지의 형태로 송낙의 의사표시를 하고, 이 송낙의 의사표시가 이용자에게 도달한 때에 계약이 성립한다. 송낙의 의사표시가 사이버몰 이용자에게 도달한 때라 함은 이용자의 정보처리장치에 입력되는 순간 도달이 있었다고 본다.

국제물품매매계약에 관한 비엔나협약에서도 송낙의 도달시기에 계약이 성립한다고 규정하고 있고(제23조), UNCITRAL 전자상거래모델법에서도 도달주의가 당연함을 전제로 별도의 규정을 두지 않은 것이다.

이 경우 송낙기간을 정한 경우에는 그 기간 내에 송낙의 의사표시가 도달되어야 하고, 연락된 송낙은 새로운 청약으로 본다(민법 제530조). 송낙기간을 정하지 않은 경우에는 즉시 송낙이 없는 한 청약은 효력을 잃게 된다.

다만 특정한 경우에는 대화자간의 거래라고 볼 수 없을 정도로 청약과 송낙간에 일정한 시간이 소요되는 경우가 있을 수 있으므로(예, 인터넷 경매) 전자거래법에 도달주의의 원칙을 명시하는 것도 하나의 방법이라고 할 것이다.

전자계약이 성립한 후에도 전자거래사업자가 착오로 가격표시를 잘못된 경우에는 전자계약을 취소할 수 있다고 할 것이다.

■ 사 례

“1원”으로 가격이 잘못 등재된 컴퓨터 서버의 주문에 따른 전자거래계약에 대하여 착오를 이유로 취소를 인정한 사례²⁶⁾

[사건개요]

용산의 컴퓨터 판매 대리점인 G사는 전자상가 조합방침에 따라 사이버몰을 지난 5월 1일에 개설하고 사이버몰 샘플링 작업 중 반출가 300만원 상당의 컴퓨터 서버를 1원으로 등록하였다. 5월 22일 샘플링 작업 후 삭제되어야 할 부분이 착오로 등록되어 있는 상태에서 G사의 사이버몰을 검색하던 부산에 거주하는 신청인 J는 1원으로 등록된 컴퓨터 서버를 신청인 이름으로 2대, 신청인 아내 이름으로 컴퓨터 서버를 2대 주문하고 주문 신청내용이 확인되지 않아 주문 내용을 프린터로 출력해 놓고 다음 날 J는 물품 대금으로 배송료를 포함하여 4만 4원을 쇼핑몰에 게시된 은행계좌로 입금하였다.

1주일이 경과한 후 신청인은 구매사실 확인을 위해 업체에 전화연락을 하였으나 G사 측에서는 신청인의 전화 연락 전에는 구매사실을 파악하지 못하여 처음에는 이를 부인하였으나 주문사실을 확인한 후 전자거래 담당자가 부산으로 신청인을 방문하여 착오에 대한 사과를 하였으나 받아들여지지 않았고, 신청인은 약3일이 경과한 후 불성실한 전자거래 행위에 대한 사과 및 물품인도 요구서를 피신청인에게 팩스로 송부하였다.

이에 G사는 5월 31일 “제품가격 1원은 당사의 의도가 아니며 직원의 전적인 실수이므로 물품 구매에 대한 주문을 인정할 수 없다”는 내용의 서신을 우편으로 신청인에게 발송하였고, 이에 대하여 J는 분쟁조정을 신청한 사건이다.

[당사자의 주장]

G사는 “1원”이라는 서버 가격의 표시는 실수로 입력된 것으로 착오에 따른 가격의 오·등록이므로 계약을 취소할 수 있다고 주장함.

26) 2000년 전자거래분쟁조정 사례집, 74~76쪽.

이에 대하여 J는 “1원”의 가격 표시를 실수로 주장하여 일방적으로 전자거래 계약을 취소하는 것은 인정할 수 없으므로 계약대로 물품을 인도할 것을 주장함.

[조정안]

본 건 전자거래 계약은 성립한 것으로 판단되며, 일부 경매사이트 같은 경우에 이러한 가격을 미끼 상품으로 사용하는 경우는 있지만 본 건은 그에 해당하는 것은 아니므로 “1원”이라는 가격 표시는 실수로 볼 수 있어 착오를 이유로 계약을 취소할 수 있다. 또한 착오에 대하여 신청인의 신뢰이익이 있다고 볼 수는 없으므로 계약의 취소에 따른 손해배상은 불가능하다고 본다. 다만, 지금 까지 J가 입은 고통을 감안하여 G사는 J에게 일금 십만원의 위자료료 지급하고, 입금한 4만 4원은 반환하는 것으로 한다. 양당사자가 조정안을 수락하여 타결됨.

제 2 절 인터넷 중개업 형태의 전자거래

1. 중개업의 의미와 유형

중개업(Brokerage)이란 타인 사이의 상거래에 있어서 의뢰를 받고 그 계약체결을 용이하게 하는 준비사무를 하는 것이다. 중개업은 시장의 형세, 상대방의 신용상태, 상품의 감정, 보험료의 고저 등에 관한 전문적 자료를 준비하여 의뢰자에게 적당한 조언을 해 준다든지, 혹은 당사자에게 상대방을 알리지 않은 채 당사자의 투기를 조장할 수 있다는 기능을 가진다. 가장 현저한 중개업 분야는 상품 기타의 매매, 보험, 해상보험, 금융 등에 관한 것이다. 이러한 중개업에는 상법상의 중개(상사중개)와 민사중개의 두 가지로 나눌 수 있다. 전자는 양당사자의 일방이 상인인 경우이며, 후자는 양당사자가 모두 상인이 아닌 민사거래의 당사자인 민사중개의 경우이다.

인터넷을 이용한 전자거래의 경우 오늘날 인터넷 중개업의 형태가 다양하게 발달되고 있다. 이러한 인터넷 중개업의 예로서는 인터넷 여행사, 사이버증권업, 인터넷 경매 등을 들 수 있다. 인터넷 중개업 형태의 전자

거래는 주로 B2C 혹은 C2C 거래 유형에 해당한다. 또한 B2B 거래 유형에 해당하는 것으로는 인터넷상에서 가상시장을 개설하여 기업간의 상거래를 중개시켜주는 형태가 있는데 이를 E-Market Place라고도 부른다.²⁷⁾ E-마켓플레이스는 기존의 도매업자나 중개브로커가 인터넷을 도입하는 과정에서 업무를 연장하거나 전환하면서 설립된 경우도 있고, 새롭게 중개업에 뛰어든 인터넷 경매업체(Cybermediaries)에 의하여 설립되는 경우도 있다.

한편 인터넷 중개업의 유형을 인터넷 머천트(상인)와 인터넷 브로커(중개인)로 구분할 수도 있다. 전자는 판매자로부터 재화나 서비스를 자신이 직접 구매하여 다시 구매자에게 판매하는 형태로서 중개인 자신이 구매자인 동시에 판매자이다. 도·소매업자가 전형적인 인터넷 머천트에 해당한다. 후자는 판매자와 구매자간의 거래만 중개해 주고, 그 중개수수료를 수입으로 하는 유형이다. 인터넷 경매업, 인터넷 부동산 중개업자, B2B E-마켓플레이스 등이 여기에 해당한다. 이러한 두 가지 유형 가운데 전자는 엄격한 의미에서 보면 중개인이 아니고 상법상의 매매업을 하는 상인에 해당한다.

2. 인터넷 경매

인터넷 경매(Internet Auction)는 인터넷 중개업의 핵심적인 거래유형에 해당하는데, 여기에는 '순수한 형태의 경매'와 '역 경매'의 유형이 있다.²⁸⁾ 인터넷 경매란 하나의 상품을 놓고 여러 구매자가 인터넷에 접속하여 가격을 제시하고 정해진 시간 안에 최고의 가격을 제시하는 사람이

27) 대외무역법은 무역의 전부 또는 일부가 컴퓨터등 정보처리능력을 가진 장치와 정보통신망을 이용하여 이루어지는 거래를 '전자무역'이라고 규정하고 있다(동법 제2조 6호). 대외무역법에서 말하는 '전자무역'(이를 '사이버무역'이라고도 부른다)은 이른바 국제적인 기업간 전자거래(Global B2B)에 해당한다. 이러한 형태의 기업간 전자거래에서 E-Marketplace 형태의 인터넷 중개업이 많이 이용되고 있다.

28) 민사소송법상 경매에는 동산과 부동산에 대한 강제집행으로서의 강제경매(민사소송법 제535조 이하)와 담보권의 실행을 위한 경매(민사소송법 제724조)가 있으며, 이 경우 법원의 경락허가결정에 의하여 경락인은 경매물건의 소유권을 취득하게 되고 동시에 대금지급의무를 진다(민사소송법 제640조). 인터넷 경매는 이러한 전형적인 민사소송법상의 경매와는 다른 유형이라고 할 수 있다.

물건을 사는 방식이다. 기존의 경매방식을 인터넷을 이용하여 그 대상자를 넓힌 것이라고 할 수 있다. 인터넷 경매의 성장은 주로 미국에서 항공권 경매에서부터 빠른 속도로 발달하여 왔다. 인터넷 경매의 장점은 첫째로 구매자가 경매현장에 가지 않고서도 경매에 참가할 수 있어서 시간과 경비를 줄일 수 있다. 둘째로, 경매인의 자격을 제한하는 기존의 경매방식과 달리 인터넷 접속으로 경매에 참여할 수 있어서 판매자와 판매대상을 넓힐 수 있다. 셋째, 기존의 경매방식과는 달리 여러 곳에서 동시에 경매에 참가할 수 있다는 점이다. 한편 '인터넷 역 경매 방식'은 물건의 구매를 원하는 자가 자신이 필요로 하는 상품과 가격을 인터넷 사이트에 올리면 판매를 원하는 기업이 거기에 알맞은 상품을 제공하는 형태이다.

또한 인터넷 경매는 그 주체에 따라서 기업과 소비자간 거래(B2C) 형태와 소비자간 거래(C2C) 형태로 나눌 수 있다.

이와 같은 인터넷 경매는 구매자가 입찰을 하면 일정기간 내에 최고가 입찰이 있거나, 미리 정해진 가격이 있는 경우 그 가격에 입찰이 있으면, 거래 종료 후 인터넷 중개업체가 판매자에게 낙찰에 관한 B-mail 통지를 하거나 이를 낙찰 리스트에 올리면 낙찰이 성립된다. 낙찰이 성립되면 낙찰자(구매자)와 판매자간의 거래가 성립되고 당사자간에 정하는 방식에 따라서 물건의 인도와 대금결제를 하게 된다.

3. 인터넷 증권거래서비스

인터넷 경매와 더불어 인터넷 중개업으로 급성장하고 있는 분야가 인터넷 증권거래서비스(이를 '사이버 증권거래'라고도 한다)이다. 현재 우리 나라에서 활성화되고 있는 인터넷 증권거래는 증권회사의 인터넷 홈페이지를 통하여 고객의 매매주문을 접수하여 증권회사가 이를 증권거래소에서 매매 체결시키고 그 결과를 고객에게 통보하는 홈트레이딩(Home Trading) 방식과 기존의 홈트레이딩 시스템을 인터넷폰용으로 재구성하여 주식매매 체결정보·시황속보·투자정보 등을 언제 어디서나 이용할 수 있도록 하는 모바일 트레이딩(Mobile Trading)방식이다.²⁹⁾

29) 정찬모외 5인, 인터넷 증권거래의 법제도적 기반에 관한 연구, 정보통신정책연구원, 정책연구 99-04(1999), 33~34쪽.

인터넷 증권거래는 실물 매장을 통한 거래보다 수수료가 매우 낮기 때문에 이를 이용하는 사용자가 급증하고 있다. 인터넷 증권거래의 경우 매매 주문부터 금융상품, 인터넷 방송까지 경제 및 금융 전반에 걸친 서비스를 제공하고 있다.³⁰⁾

인터넷 증권거래는 주로 위탁매매업무, 유가증권 매매의 중개업무, 대리업무등으로 구성되어 있으나 이 가운데 주된 업무는 증권위탁매매업무이다. 위탁매매업은 고객으로부터 증권의 매매 주문을 받아서 증권거래소에서 매매를 집행하는 거래원으로써 위탁수수료를 받는 영업을 수행하는 행위이다. 이 경우 매매거래는 위탁자인 고객의 계산으로 하지만 사이버 증권회사의 명의로 이루어진다. 인터넷 증권거래의 주된 업무인 증권위탁매매업무에 대하여는 증권거래법과 상법상의 위탁매매업에 관한 규정이 적용될 수 있다(상법 제101조 내지 제112조).

인터넷 증권거래의 법률관계에서 문제되는 몇 가지를 다음과 같이 나누어 볼 수 있다.

(1) 인터넷을 통한 증권발행의 경우

인터넷을 통하여 증권발행을 하는 경우로써 인터넷 공모의 문제가 있다. 우리 나라에서는 일반공모절차와 병행하여 인터넷을 통한 공모절차를 성공시킨 사례가 있다.³¹⁾ 인터넷 공모의 특징은 첫째, 주식발행회사가 증권회사(인수인)를 배제함으로써 인수수수료를 절약할 수 있다는 점, 둘째, 소규모의 투자와 소규모의 자금조달에 적합하다는 점, 셋째, 투자자에게 친숙한 상품이나 서비스를 공급하는 업체에게 유리하다는 것 등이다.

(2) 인터넷 주식거래에 따른 투자자 보호의 필요성

인터넷 증권거래가 거래 규모면에서 팽창함에 따라서 증권거래사기가 급증하고 있는 양상이다. 인터넷 증권사기를 방지하기 위한 감시활동의 강화나, 투자자 계도활동의 강화와 시안에 따른 개별적인 규제가 필요할 것이다.

30) 예로써 대우증권의 베이스이치닷컴(www.bestez.com), 삼성증권의 삼성에프닷컴(www.samsungfn.com) 등을 들 수 있다.

31) 1998년 4월 골드뱅크커뮤니케이션스사와 1998년 9월 하나로통신의 주식공모사례가 이에 해당한다.

4. 인터넷 중개자에 의한 기업간 전자거래

인터넷 중개자에 의한 기업간 전자거래를 B2B 인터넷 브로커라고도 부른다. B2B 인터넷 브로커는 인터넷상에서 가상시장을 개설하고 기업과 기업간의 거래를 중개해 주는 형태를 말하며, E-허브 또는 E-마켓플레이스라고도 부른다. 기업간 전자거래가 개개 회사에 의하여 중개자 없이 직접 수요회사에 물품을 판매하는 방식으로 행해져 왔으나, 최근 들어서 B2B 인터넷 브로커가 활성화되면서 이러한 인터넷 중개자에 의한 기업간 전자거래가 활성화되고 있다.

인터넷 중개자에 의한 기업간 전자거래는 거래 방식에 따라서 카탈로그(Catalog)형, 경매(Auction)형 및 거래소(Exchange)형으로 구분할 수 있다.

첫째, 카탈로그형은 판매회사가 자신의 상품의 가격, 특징 등 정보를 웹 상에 올려놓고 구매자가 이를 웹 상에서 검색하여 바로 구매하는 방식이다. 이 형태는 가격이 사전에 정해져 있기 때문에 고정적인 성격을 지닌다. 이 유형에서는 동종업체의 기업이 개별적으로 독자적인 사이버몰을 구축하는 대신에 동종업체가 전략적으로 제휴하여 공동으로 E-마켓플레이스를 구축하여 거래를 한다. 카탈로그형은 대개 다수의 판매자가 다수의 구매자를 확보하는 데 유리하다. 이 유형을 집합형(Aggregation)이라고도 부른다.

둘째, 경매형이다. 경매형은 기업들이 온라인 입찰 및 경매를 이용하여 채고, 과잉상품에 대한 부담을 덜어주는 방식으로 기업간 전자거래에서 많이 이용된다.

셋째, 거래소형이다. 거래소형은 전통적인 주식시장의 거래방식과 같은 방식을 취한다. 즉 이 방식은 구매자와 판매자에게 동시에 자신의 가격을 물어보아 연결시키는 방식으로 보통 다수의 판매자와 다수의 구매자가 가상 공간에서 거래를 할 수 있다. 이 유형은 제3의 중개자에 의하여 매우 중립적인 시장 형태로 거래가 이루어지며 최근 이러한 유형의 기업간 전자거래가 급속하게 증가하고 있다.

제 3 절 전자거래와 행위능력

1. 행위무능력자의 법률문제

전자거래는 비대면 거래의 특성을 갖고 있기 때문에 거래 상대방이 행위 무능력자인지 여부를 파악하기가 어렵다. 예컨대 청소년보호법상 미성년자에게는 술, 담배 등 청소년 유해상품을 판매하지 못하도록 되어있는데, 전자거래사업자가 사이버몰상에서 이러한 상품을 주문한 구매신청자가 과연 미성년자인지 아닌지를 구별하기 어렵다. 미성년자와 같은 행위무능력자의 경우 법정대리인 또는 후견인의 동의가 있어야 법률행위를 할 수 있고, 법정대리인의 동의 없이는 법률행위는 취소할 수 있다(민법 제52조, 제13조). 따라서 전자거래의 경우에 미성년자인지의 여부를 식별할 수 있는 확인 시스템을 갖추어야 할 것이지만, 이러한 확인 시스템을 갖추었다 하더라도 미성년자가 성인자인 것처럼 속여서 거래를 하는 경우가 발생할 여지가 있는 것이다. 미성년자가 자신이 미성년자임을 속이고 거래한 경우에는 그 거래를 취소할 수 없다.

미성년자가 사이버몰 상에서 거래를 하는 경우에 다음과 같은 문제를 검토해 볼 수 있다.

(1) 미성년자가 법정대리인의 동의를 얻어서 거래를 한 경우에는 문제가 생기지 않는다. 다만 그러한 경우에도 미성년자에게 청소년보호법이 금지하는 물건을 판매해서는 안된다.

법정대리인의 동의를 얻지 않고 미성년자가 사이버몰 상에서 인터넷으로 구매신청을 한 경우에는, 나중에 법정대리인은 그 계약을 취소할 수 있고, 이 경우 계약은 처음부터 무효로 된다. 전자거래사업자는 대금을 반환하여야 하며, 미성년자는 현존하는 이익의 한도 내에서 반환하면 된다.

(2) 미성년자가 법정대리인으로부터 영업의 허락을 얻은 경우에는 허락을 얻은 영업의 범위 내에서 성년자와 마찬가지로 행위능력을 갖는다. 다만, 허락된 영업의 범위를 초과한 데 대하여는 행위능력을 갖지 않고, 법정대리인이 이를 취소할 수 있다. 미성년자의 영업에 대하여는, 그러한 취지가 동기되어 있기 때문에, 상대방은 미성년자 동기부에서 그러한 사항을 확인할 필요가 있다.

(3) 미성년자가 부모로부터 받은 용돈을 모아 큰 금액이 되었을 때 고가의 상품을 사이버몰에서 구입하는 경우 법정대리인이 이를 취소할 수 있는가에 대하여는, 이는 용도를 정하여 처분을 허락한 재산에 해당하므로 법정대리인은 이를 취소할 수 없다고 할 것이다.

인터넷 사이버몰이용 표준약관과 전자거래소비자보호지침에서도 청소년 보호를 위한 특별규정을 두고 있다.

2. 전자계약과 의사표시의 흠결

(1) 의사표시의 불일치

1) 서 설

전자거래에 있어서 거래 당사자의 내면의 효과의사와 외부에 표시된 의사가 불일치 하는 경우가 있을 수 있다. 즉 사이버몰 이용자가 진정으로 물품을 구입할 의사가 없으면서도 구매신청을 한 경우라든지, 착오로 구매신청을 하였다든지, 또는 입력 실수로 잘못된 구매신청을 전자거래사업자에게 한 경우가 있을 수 있다. 민법에서는 이 중에서 특히 표의자의 효과의사와 표시된 의사가 불일치 하는 경우를 심리유보(비진의 의사표시), 통정허위표시, 착오에 의한 의사표시, 사기·강박에 의한 의사표시로 나누어서 규정하고 있다.

2) 심리유보(비진의 의사표시)

사이버몰이용자가 의식적으로 자신의 진정한 의사와 다른 의사를 표시한 경우가 비진의 의사표시이다. 즉 사이버몰 이용자가 내심의 효과의사와는 달리 상품을 구입할 의사가 없음에도 불구하고, 허위로 사이버몰 상에서 상품을 구매 신청한 경우가 이에 해당한다. 이러한 구매신청은 상대방인 전자거래 사업자가 이용자의 진의를 알았거나(악의), 알 수 있었을 경우(과실 있는 선의)에는 무효이지만, 그 외에는 유효가 된다(민법 제107조). 이 때 전자거래사업자의 과실여부 판단을 함에 있어서는 이용자의 의사표시가 행하여짐에 있어서 전자거래사업자가 이용자의 진의를 조사할 의

무가 없다고 할 것이므로 특별한 사정이 없는 한 전자거래 사업자에게 과실이 없다고 해석하여야 할 것이다. 따라서 전자거래 사업자의 명백한 악의가 입증되지 않는 한 비진의 의사표시에 의하여 이용자가 구매신청을 한 경우에도 그 청약은 유효한 것이다.

3) 통정허위표시

상대방과 통정하여서 한 허위의 의사표시는 무효이다(민법 제108조 제1항). 이 경우 선의의 제3자에게는 그 무효로써 대항하지 못한다. 즉 통정사실을 알지 못하는 선의의 제3자에게는 그 무효를 주장하지 못하는 것이다. 전자계약의 경우에도 이러한 통정허위표시에 관한 민법의 규정이 적용될 것이다. 다만 전자거래에서 이러한 통정허위표시가 행해지는 일은 극히 드물 것이다.

4) 착오에 의한 의사표시

착오라 함은 내심의 의사와 표시된 내용이 불일치함을 표시자 자신이 알지 못하는 것을 말하며, 법률행위의 중요부분에 착오가 있는 경우에는 이를 취소할 수 있는 것이다(민법 제109조).

컴퓨터를 이용한 전자거래의 경우에 여러 유형의 착오가 있을 수 있는데 대체로 잘못된 자료를 입력하거나, 컴퓨터 프로그램 자체에 결함이 있는 경우 및 기계자체나 설비이용에 잘못이 있는 경우 등이 있다. 전자거래는 비교적 당사자의 개성이 중시되지 않는 거래이고, 목적물에 관한 착오가 주로 문제된다. 목적물에 관한 착오로서는 첫째, 목적물의 동일성에 관한 착오이다. 이는 주문한 상품과 배송된 상품이 전혀 다른 경우이다. 또한 물건의 수량과 가격에 관하여 착오가 있는 경우 즉 사회통념을 초월하여 물건의 수량 및 가격과 실제상에 현저한 차이가 있는 경우이다. 이와 같이 법률행위의 중요부분에 착오가 있는 경우에는 그 의사표시는 무효로 된다. 다만 착오에 대하여 표의자에게 중대한 과실이 있는 경우에는 표의자 자신은 착오의 무효를 주장할 수 없다. 중대한 과실이라 함은 표의자의 입장에서 통상인이라면 당연히 기울였을 주의를 현저히 결한 경우이다.

이처럼 전자거래상의 착오의 경우에도 일반 사법상의 착오에 관한 규정이 그대로 적용된다고 본다. 다만, 전자거래의 신속성과 특수성을 고려하여 전자적 의사표시는 원칙적으로 취소될 수 없고, 예외적으로 전자거래 사업자 등 상대방이 몰 이용자의 전자적 의사표시에 착오가 있었다는 사실을 알았거나 중과실로 알지 못한 경우 또는 고의적으로 사이버몰 이용자의 착오를 유발한 경우에는 의사표시의 취소가 가능하다고 할 것이다.

5) 사기·감박에 의한 의사표시

사기와 압박에 의한 의사표시에 관한 민법의 규정(제110조)은 전자거래의 경우에도 그대로 적용될 수 있다.

사기에 의한 의사표시란, 기망자의 기망에 의하여 표의자가 착오에 빠져서 의사표시를 하는 경우이다. 기망이라 함은 다른 사람에게 잘못된 판단과 인식을 하도록 하는 행위이다. 예를 들면, 전자거래 사업자가 처음부터 매매대금을 편취할 목적으로 인터넷 사이버몰을 개설하여 광고를 하고, 사이버몰 이용자인 소비자에게 물건 대금을 보내도록 한 뒤 상품을 우송하지 않은 경우를 들 수 있다. 소비자는 이 경우에 의사표시를 취소할 수 있다. 의사표시가 취소되면, 의사표시는 계약체결시로 소급하여 무효가 된다. 제3자에 의한 기망의 경우에도 마찬가지이다. 다만, 사기에 의한 의사표시의 취소는 그 효과를 선의의 제3자에게는 대항할 수 없다(민법 제110조 제2항).

감박에 의한 의사표시는 상대방으로부터 협박을 받아서, 표의자가 공포 상태에서 한 의사표시이다. 표의자는 이 경우 의사표시를 취소할 수 있다. 취소의 효과는 사기에 의한 의사표시와 같다. 다만 선의의 제3자에 대한 대항력의 제한을 받는 점도 같다.

(2) 전자거래와 무권한 거래

전자거래에 있어서 권한 없는 자가 다른 사람의 명의로 거래를 하거나 패스워드 등을 도용하여 거래를 하는 경우가 발생할 수 있다. 이를 포괄적으로 전자거래의 무권한 거래라고 할 수 있는데 이 경우 그 명의를 신뢰한 수신자를 어디까지 보호할 것인가의 문제가 있다.

첫째, 타인이 본인을 가장하여 본인의 패스워드를 입수하여 본인인 것처럼 행세하여 거래를 한 경우에는 본인의 의사표시(행위)가 없기 때문에 기본적으로는 아무런 법률관계가 발생하지 않고, 따라서 본인이 책임을 부담하지 않는 것이 사법의 일반 원칙이다. 다만 미성년자가 부모 몰래 국제전화로 사용함으로써 발생한 전화요금을 누가 부담하여야 할 것인가의 문제에 대하여 일본의 판례는 거래의 내용 및 이용자의 범위에 정형성이 있기 때문에 미성년자의 전화사용에 대하여 전화국과 전화사용계약을 한 계약자인 부모의 승인이 있다고 보는 것이 일반적이므로 계약자인 부모가 책임을 져야 한다고 보고 있다(오사카 지법판결, 1997.1.28, 판례타임스 944호 270쪽). 따라서 그렇지 않은 경우에는 사법의 일반원칙에 의하여 해결되어야 할 것이다.

둘째, 표현대리가 성립하는 경우이다.

대리권이 없음에도 불구하고 대리인으로 행세하여 대리행위를 한 경우에는 이를 무권대리라고 하며, 무권대리인에 의한 계약은 그 효력이 본인에게 귀속되지 않고, 본인이 계약에 대하여 책임을 지지 않는다. 다만 본인이 무권대리행위의 성립후에 무권대리인의 대리권을 인정하거나 추인한 경우에는 예외적으로 처음부터 유권대리로 취급되어 본인이 책임을 부담한다.

무권대리인이 본인의 대리인으로 행세하여 전자거래를 한 경우, 본인과 그 무권대리인과의 사이에 어떠한 특별한 관계가 있다고 볼 수 있는 경우에는 표현대리가 성립한다.

표현대리는 외형을 신뢰한 자를 보호한다는 점에서 선의취득과 동일한 원리에 입각한 제도이며, 다음의 세 가지 경우에 성립한다.

1) 대리권수여의 표시에 의한 표현대리. 수권행위가 없는데도 본인이 어떤 자(표현대리인)에게 대리권을 수여했다는 뜻을 제3자에게 표시하여, 표현대리인이 표시된 대리권의 범위 내에서 제3자와 법률행위를 했을 때에는 본인에게 책임이 있다.

2) 권한을 넘는 표현대리. 대리인이 권한 외의 행위를 했을 때(민법 제 126조), 제3자가 권한이 있다고 믿을 만한 정당한 사유가 있을 때에는 본인에게 책임이 있다.

3) 대리권 소멸후의 표현대리. 대리인이 대리권 소멸 후에 대리행위를 했을 때에도 선의의 제3자에게 대항하지 못한다(민법 제127조, 제128조).

그러므로 아들이 부모의 명의로 인터넷서비스 제공업자에게 가입하고, 부모가 이를 승낙한 경우 또는 부모가 자식에게 패스워드를 알려주고 인터넷 이용을 허락한 경우 등에는 표시에 의한 표현대리가 성립한다.

제 5 장 전자거래의 결제와 급부의 이행

제 1 절 전자거래의 결제

인터넷 전자거래가 성립되면 구매자는 판매자에게 대금을 지급하고 결제하여야 하는 것이다.

일반적인 전자거래(B2B, B2C 등)에 있어서는 구매자가 판매자에게 대금을 지급하는 결제단계가 있다.³²⁾ 반면에 인터넷 중개업의 경우에는 위탁자가 중개인 또는 수탁자에게 중개수수료 또는 위탁수수료를 지급함으로써 결제가 이루어진다.

1. B2C 거래의 경우

(1) 결제방법

일반적으로 전자기급제도는 인터넷 온라인망을 이용하여 판매자인 전자거래사업자에게 대금을 지급하는 것이라고 할 수 있다. 물품대금 지급 방식으로는 종래부터 이용되어온 계좌이체방식과 은행지로방식이 있다.

이러한 종래의 지급제도와는 별도로 인터넷상의 전자기급제도로 첫째, 인터넷 신용카드 지급, 둘째, 전자화폐에 의한 지급, 셋째, 전자수표에 의한 지급, 넷째, 인터넷 가상은행(Cyber Bank)을 이용한 전자자금이체가 있다. 또한 최근에 등장한 휴대폰 이용방식과 이-메일 방식이 그 편리성 때문에 점차 많이 이용되고 있다.

물품대금의 지급방식으로 현재 신용카드에 의한 대금결제방식이 주로 행해지고 있다. 이 방식은 일종의 신용대출로써 자금의 유동성을 보다 용이하게 확보할 수 있고 네트워크 상에서 상품거래와 더불어 대금결제가 이루어지는 동시이행의 문제가 해결된다는 이점이 있으나, 네트워크상에서 신용카드정보가 노출되어 개인의 정보가 유출될 수 있다는 보안성의 미비와 신용카드 원래의 기능과 맞지 않는 점이 있다.

32) 기업간 전자거래(B2B) 지급결제에는 전자외상매출, 온라인 송금, 구매전용카드 및 기업구매자금대출 등의 방식이 이용된다.

인터넷상의 전자지급제도를 이용하여 거래 대금을 지급하는 경우에는 종래의 지급방법에서는 문제가 되지 않는 새로운 법률적 문제가 발생한다. 즉 첫째, 보안문제, 둘째, 지급자의 신원, 지급정보에 대한 권리자의 확인 문제, 셋째, 프라이버시 넷째, 지급의 철회 및 취소의 문제, 다섯째, 전자화폐발행에 따른 문제점, 여섯째, 소액지급의 문제 등이다.

(2) 인터넷상 신용카드에 의한 지급

현재 기업과 소비자간의 인터넷 상거래(B to C)에서 가장 많이 이용되는 결제방법은 신용카드 또는 데비트 카드에 의한 지급이다. 고객은 인터넷 온라인 상으로 자신의 신용카드번호(정보를)입력하면 이 정보가 인터넷 망상으로 상인에게 전송된다. 대부분의 쇼핑몰은 보안을 위하여 SSL방식³³⁾을 채용하고 있다. 이는 전송되는 신용카드 정보를 자동으로 암호화하여 전송하도록 해준다. 다만 상당수 웹사이트 쇼핑몰은 고객의 신용카드 정보 유출의 염려를 인식하여서, 전화상으로 별도로 신용카드정보를 제공할 수 있는 선택권을 부여하고 있다.

상인이 신용카드에 의하여 지급을 받는 경우 얻게 되는 장점은 이 방법이 대부분의 상인과 소비자에게 매우 익숙한 지급방법이라는 점이다. 그리고 소비자는 신용카드에 의한 지급을 위하여 별도의 플러그인이나 장치를 할 필요가 없다는 점이다. 이는 전자거래를 처음 경험하는 소비자라 할지라도 매우 편리한 방법이다. 소비자는 별도의 약정을 체결할 필요가 없고, 환율문제도 생기지 않는다. 또한 영국과 같은 법제(소비자신용법)에서는 현금지급의 경우보다 신용카드에 의한 지급시 소비자가 보다 더 많은 법적인 보호를 받을 수 있다는 장점이 있다.

상인의 불이익한 점은 상인이 미리 카드발행자와의 사이에 계약을 체결하여야 한다는 점이고, 상대적으로 높은 거래 수수료와 Chargeback의 위험을 부담한다는 점이다.³⁴⁾

33) SSL(Secure Socket Layer)방식이란 인터넷에서 TCP/IP 클라이언트와 서버 간의 보안을 위한 프로토콜이다. 대부분의 웹 브라우저가 이 프로토콜을 내장하고 있기 때문에 고객의 웹브라우저와 상인의 웹서버 간의 지급정보와 보안용으로 널리 쓰이고 있다.

34) 영국의 1974년 소비자신용법(Consumer Credit Act)은 어떤 상품의 가격이 100 파운드 이상 30,000파운드 이하인 경우의 거래로서 카드발행자와 공급자(판매자)간

1) 암호화 신용카드 결제방식

사이버 캐쉬(Cyber Cash), SET³⁵⁾등의 방식이 있다.

2) 신용카드 등록 결제방식

예컨대 퍼스트 버추얼 홀딩스(First Virtual Holdings)가 이러한 방식을 택하고 있다.

(3) 전자화폐에 의한 지급

일반적으로 전자화폐는 이용자가 미리 발행자에게 대가를 지급하고 IC 카드, 컴퓨터 등에 전자신호 형태로 가치를 저장하였다가 상품 등의 구매시에 사용할 수 있는 지급수단이라고 할 수 있다.

예컨대, K cash, Mondex, Visa Cash, E-money 등이 있다.

그 외에도 전자수표에 의한 지급이 있다.

2. B2B 거래의 경우

기업간 전자거래(B2B) 지급결제에는 종래 금융 EDI가 이용되고 있는데 이외에 전자수표, 전자어음, 전자외상매출, 온라인 송금, 구매전용카드 및 기업구매자금대출 등의 방식이 이용된다.³⁶⁾

(1) 금융 EDI

금융 EDI는 전자자금이체를 행하기 위한 지시와 같은 기업과 은행간의 EDI를 말한다. 금융 EDI에 있어서는 회사의 거래대금지급은 금액이전 자금이체와 송금통지의 두가지 전자문서의 교환에 의하여 이루어진다.

에 사전 약정이 있는 경우에 적용된다. 이 법은 채무자(소미자)에게 착오 또는 계약의 불이행을 이유로 하여 공급자 또는 카드발행자에게 청구할 권리를 부여하고 있다.

35) SET(Secure Electronic Transaction) 방식은 신용카드 회사인 VISA카드사와 Mastercard사가 공동으로 개발하여 발표한 신용카드지급시스템 보안프로토콜로서, 신용카드번호를 상인이 보지 못하도록 암호화한 것이 특징이다.

36) <http://www.kyungwon.ac.kr/profsjh/lecture/BtoBpay.htm> (2001.9.30) 참조

(2) 구매전용카드

구매전용카드는 어느 기업이 거래처인 다른 기업으로부터 물품을 구매할 때 그 거래처가 물품공급과 동시에 물품대금을 결제할 수 있는 카드를 말하는데 여기에는 “원구매카드”와 “역구매카드”가 있다.

“원구매카드”는 구매기업이 납품기업으로부터 물품을 구입하고 어음이나 수표와 같은 결제수단 대신 사용하는 일종의 법인카드를 말한다. 이 카드는 기존의 신용카드 거래구조와 같은 구조를 가지고 있는데, 카드발행회사가 있고 구매기업이 회원이 되며 납품업체가 가맹점이 된다. 구매전용카드는 B2B 전자거래의 지급결제 수단으로 이용되고 있으나, 기존의 신용카드구조를 그대로 가지고 있는 점에서 전자화폐나 전자수표와 다르며, 인터넷을 기반으로 하는 점에서 B2C거래에 있어서 온라인 신용카드 거래와 유사하다. 그러므로 구매전용카드에 관하여는 온라인 신용카드의 법률이론이 적용될 수 있을 것이다.

“역구매카드”란 판매기업이 물품을 판매할 때 그 거래처에서 구매대금의 결제수단으로 사용하는 카드를 말한다. 이 카드도 기존의 신용카드 거래구조와 같다.

(3) 구매자금음(기업구매자금대출)

납품기업이 물품을 공급한 후 구매기업에서 환어음을 받고 이를 납품기업의 거래은행에 제시하면 해당은행이 대금을 지급하는 방식의 거래를 말한다. 은행은 구매기업이 발행한 어음을 결제함으로써 구매기업에게 금융을 제공하는 것이다. 이 경우 구매기업이 수수료를 부담한다.

(4) 전자어음

전자어음은 기존의 어음과 달리 어음발행, 입금 등이 모두 온라인에서 이루어지는 결제방식이다. 어음발행 비용이 거의 들지 않고 제3자에게 유통할 수 없는 대신 한 기업이 부도처리 되면 어음을 배서 받은 여러 기업이 한꺼번에 도산하는 연쇄부도의 위험이 없다는 특징이 있다.³⁷⁾

37) 2001년 9월 현재 국내에서 하루에 교환되는 종이어음은 3백70만장(23조1백70억원)

전자어음의 구조는 아래와 같다.

- ① 납품업체는 구매기업에 납품한다.
- ② 구매기업은 은행에 납품내역을 전송한다.
- ③ 구매기업은 납품업체에 전자어음을 온라인으로 송부한다
- ④ 납품업체는 은행에 납품대금의 지급을 요청한다.
- ⑤ 은행은 납품업체에 납품대금을 지급한다(대출형식).
- ⑥ 구매기업은 은행에 납품대금을 지급한다.

이러한 전자어음은 어음법의 적용을 받지 않는 새로운 금융결제시스템이므로 법적인 근거가 없다는 점에서 문제점이 있다. 현재 이루어지고 있는 기업간 전자어음거래는 구매기업이 주거래은행과 계약을 맺고 추진하는 방식이다. 그러므로 전자어음을 발행한 기업이 부도처리 되더라도 구매대금을 지급하지 못하면 은행이 손해를 보기 때문에 은행은 신용이 확실한 대기업위주로 거래를 하고 중소기업과의 전자어음거래는 회피하게 된다는 문제가 있다.³⁸⁾ 기존의 어음제도의 피해를 줄이면서 기업간 전자어음결제를 활성화 하기 위하여 전자어음법과 같은 법제의 마련이 필요할 것이다.

제 2 절 급부의 이행

1. 일반 전자거래계약의 이행

일반적인 유형의 전자거래에 의한 계약이 성립된 경우에는 그 이행 방법과 관련하여 다음과 같은 몇 가지 내용을 살펴볼 수 있다.

첫째, 전통적인 상품 배달 방법에 의하여 계약을 이행하는 형태(상품 발송형)이다. 이를 오프 라인(Off-Line)거래 라고 한다. 이 경우에는 그 본질이 기존의 통신판매와 다르지 않다.

인데, 전자어음이 활성화되면 연간 3천억 원에 이르는 어음발행비용을 줄일 수 있다. 이러한 전자어음은 2001년 상반기(6개월)동안 1조 3천억 원에 달하는 새로운 결제수단으로 자리잡아가고 있다. 전자어음도입이 특히 활발한 곳은 전자거래업체이다: 중앙일보, 2001년 9월 25일자 31쪽(전자어음 사용 자리잡아).

38) 이러한 문제를 해결하기 위하여 기술신용보증기금이 전자어음보증제도를 도입하여 시행하고 있다.

둘째, 네트워크상으로 전자정보를 소비자나 거래 상대방에게 전송하는 방식이다. 이를 정보제공형 또는 온라인(On-Line)형 이라고 할 수 있다. 즉 사진, 영화, 비디오, 소프트웨어 등을 네트워크를 통하여 상대방에게 전달하는 것이다.³⁹⁾

이 경우 제공되는 내용물에 하자가 있으면 매도인이 상대방 매수인에 대하여 하자담보책임(민법 제574조)을 지며, 경매로 인하여 물건을 취득한 경락인도 매도인에 대하여 하자담보책임을 물을 수 있다. 하자담보책임의 내용은 매수인이 매도인에게 완전물 인도청구권 및 보완청구권, 하자로 인한 손해배상청구권과 계약해제권을 갖는다.

2. 인터넷 중개거래의 이행

인터넷 중개업의 경우에는 다음과 같은 몇 가지로 나누어 볼 수 있다.

첫째, 인터넷 중개인에 의한 기업간 전자거래(B2B)에 있어서는 인터넷 중개인이 소위 상법상의 중개인(Broker)에 해당하므로 이에 대하여는 민법상 위임에 관한 규정(민법 제680조)이 적용된다. 따라서 중개인은 중개 계약의 구체적 내용에 따라서 선량한 관리자의 주의로써 중개하여야 하는 외에 상법 규정의 적용을 받는다(상법 제95조 전품보관의무, 상법 제96조 결약서 교부의무, 상법 제97조 장부에 관한 의무, 상법 제98조 설명 상호 묵비의무, 상법 제99조 개입의무 등). 아울러 중개인의 권리로서 보수청구권(상법 제61조)이 인정된다. 다만 당사자간에 특별한 약정이 있으면 그에 따르게 된다.

둘째, 인터넷 중권거래(사이버 중권거래)의 경우 위탁자와 수탁 사이버 중권회사는 위탁매매계약관계에 있기 때문에 이는 민법상 위임계약으로서

39) 세계무역기구(WTO)는 디지털 제품을 상품으로 분류할 것인가 혹은 서비스로 분류할 것인가 아니면 일종의 새로운 혼합물로 분류할 것인가에 대하여 논의를 계속하고 있다. 유럽연합(EU)은 모든 전자적 전송은 서비스에 속한다는 주장을 하고 있는데 이에 반하여 미국을 포함한 일부 국가는 인터넷을 통하여 배달된 디지털 제품은 서비스에 해당하지만, 예컨대 전자서적 등과 같은 디지털 제품은 상품에 가깝다거나 상품과 서비스의 혼합물이라고 주장하고 있다. 따라서 이 문제는 세계무역기구에서의 논의와 향후의 전자거래 발전과정을 좀더 지켜보아야 한다는 것이다: 윤창인, "WTO의 전자거래 논의 현황과 우리의 과제", 법무부, 통상법률 동원 제38호, 2001년 4월호, 132쪽.

의 성질을 갖는 외에 당사자간의 법률관계는 당사자간의 약정에 따르되 그러한 약정이 없는 경우 상법상의 위탁매매에 관한 규정(상법 제101조 이하)이 적용된다. 위탁매매인은 당사자간의 약정과 증권거래법 및 상법상의 관련 규정에 의하여 위탁매매업을 수행하여야 한다.

제 6 장 전자거래 분쟁과 해결

제 1 절 서 론

1. 전자거래와 분쟁발생

최근 전자거래가 증가함에 따라서 소비자 피해도 늘고 있다. 인터넷 전자거래와 관련한 분쟁은 크게 계약 사건과 불법행위사건으로 나누어 볼 수 있다. 먼저 계약사건에 관하여는 인터넷 쇼핑몰을 통하여 물건을 구입한 소비자들이 피해를 보는 경우에 분쟁이 발생할 수 있다. 한국소비자보호원에서 실시한 온라인 설문조사결과에 따르면 인터넷 쇼핑몰에서 제품을 구입해 본 경험이 있는 전체 소비자들 가운데 15.4%가 소비자피해 경험이 있는 것으로 나타났다(한국소비자보호원, 전자거래소비자보호지침에 관한 연구, 12쪽). 피해의 유형을 보면 1) 배달된 제품이나 프로그램이 불량품인 경우, 2) 반품과 환불을 약속하고서도 이행하지 않는 경우, 3) 대금을 지급하였는데도 상품을 보내주지 않는 경우, 4) 제품과 서비스를 구매하지 않았는데도 대금이 청구된 경우(쇼핑몰 운영자의 실수로 인한), 5) 상품배달 지연 및 배달 사고(파손)의 경우 등이 있다.

첫째, 소비자가 국제거래의 당사자가 되는 경우에는 국제적인 소비자 계약사건으로서 법적인 문제가 발생한다.⁴⁰⁾

둘째, 불법행위 관련 사건으로는 외국제품에 의한 제조물책임이 발생한 경우, 컴퓨터 바이러스를 통한 데이터 파괴시 책임문제, 지적재산권침해 사건 등이 있다.

인터넷 전자거래에 있어서는 하나의 거래가 성립되거나, 불법행위 사건이 발생하는 경우에 많은 주체가 관련되어 있는 경우가 보통이다. 예컨대, 전자거래의 직접 계약 당사자인 소비자와 전자거래사업자 외에도 인터넷 서비스제공업자(Internet Service Provider: ISP), 택배회사, 결제관련 신용카드회사나 은행, 인증기관 등 여러 기관이 관련된다. 따라서

40) 한국소비자보호원의 조사결과에 따르면 외국의 인터넷 쇼핑몰에서 상품을 구매한 경험이 있는 소비자가 전체의 18.1%나 된다(전체, 전자거래 소비자보호지침에 관한 연구, 58쪽).

전자거래 분쟁이 발생한 경우 그 피해의 원인과 책임소재를 밝히기가 어렵게 된다. 더구나 전자거래가 국경을 넘어서 국제적으로 이루어지거나 외국 전자거래 기업과 지적재산권침해관련 분쟁이 생긴 경우에는 국제 재판관할권문제와 함께 설외사법적 문제 그리고 외국판결의 승인, 집행의 문제 등이 아울러 문제되는 것이다.

전자거래에 따른 분쟁이 발생한 경우 전통적인 법이론이 그대로 적용될 수 있는가 하는 문제에 대하여 검토가 필요하며 전자거래에 따른 법이론의 수정이 필요할 경우가 생긴다.

2. 분쟁해결제도의 유형

전자거래 당사자간에 분쟁이 발생한 경우에는 분쟁을 해결하여야 하는데 가능한 최소비용으로 분쟁을 해결하여야 한다. 전자거래사업자는 기존의 거래관계에 있는 고객뿐 아니라, 처음 거래를 하는 비대면의 상대방과 사이에 분쟁이 발생할 수도 있다는 점에서 특색이 있다.

일반 민사소송법상으로 분쟁해결을 위한 소송절차가 확립되어 있지만, 전자거래는 정보통신기술을 이용하여 순간적으로 이루어지고, 국제적인 특성을 갖는 등 일반적인 거래와는 다른 특성이 있기 때문에 전자거래의 분쟁해결제도도 여기에 맞게 확립될 필요가 있다.

전자거래 분쟁해결을 위하여는 시간과 비용이 많이 드는 소송제도 외에 중재, 조정 등의 다양한 대안적 분쟁해결제도(ADR)가 매우 유용하다. 본 장에서는 이러한 대안적 분쟁해결제도를 살펴본 후, 소송이 제기될 경우 문제가 되는 재판관할, 준거법 등을 고찰한다. 아울러 온라인 분쟁해결제도에 대하여도 알아본다.

제 2 절 대안적 분쟁해결제도(ADR)

1. 대안적 분쟁해결제도의 의의

분쟁 발생 시 소송을 통해서 분쟁을 해결할 수 있으나, 소송절차는 많은 시간과 비용이 들기 때문에 분쟁해결을 위한 마지막 수단이 되어야 하

고, 비용과 시간을 들이지 않고 분쟁을 해결하는 것이 가장 바람직하다고 할 것이다. 이러한 분쟁해결제도를 '대안적 분쟁해결제도(ADR)'라 하는데, 여기에는 첫째, 구속력을 갖는 확정적 분쟁해결절차와 둘째, 구속력을 갖지 않는 비확정적 분쟁해결절차가 있다. 전자에 해당하는 것으로서는 중재가 있고, 후자에는 다시 조정, 화해 등이 있다. 우리나라의 경우 전자거래기본법에 의하여 설치·운영되고 있는 "전자거래분쟁조정위원회"에 의한 분쟁조정제도가 있다.

2. 대안적 분쟁해결제도의 유형

대안적 분쟁해결제도는 소송외적 분쟁해결제도라고도 하는데 여기에는 중재, 조정, 알선, 화해 등의 제도가 있다. 이곳에서는 중재와 조정을 중심으로 살펴본다.

(1) 중재

당사자간의 합의로 사법상의 분쟁을 법원의 판결에 의하지 아니하고 중재인의 판정에 의하여 신속하게 해결할 수 있는 제도가 중재제도이다(중재법 제1조). 중재절차는 당사자간에 중재합의 내지 중재계약이 있어야 진행될 수 있고, 상행위로 인하여 발생하는 분쟁에 대하여는 "상사중재규칙"이 정하는 바에 따라서 중재인을 선임하고 중재절차를 진행한다. 중재인에 의한 중재판정은 중재가 개시된 때로부터 3월내에 하여야 하고(중재법 제11조 5항), 그 비용도 저렴하기 때문에 일반 소송절차에 의하는 것보다 훨씬 시간적, 경제적으리 유리하다고 할 수 있다.

중재판정은 당사자간에 있어서는 법원의 확정판결과 동일한 효력을 갖기 때문에(중재법 제12조), 다른 대안적 분쟁해결제도와는 달리 당사자를 구속하는 효력을 갖는다. 또한 중재절차가 법에 위배되었거나, 중재인의 선정이 잘못되었다는 사유 등이 있는 경우에 한하여 당사자는 중재판정취소의 소를 제기할 수 있다(중재법 제13조).

중재가 전자거래에서 발생하는 소액의 분쟁사건에 적용될 수 있다고 하지만 분쟁의 규모에 따라서는 중재절차가 적합하지 않은 경우도 있을 수

있고 이러한 경우에는 다음에 살펴볼 전문기관의 조정절차가 오히려 유리할 것으로 본다. 영국의 경우 신 중재법(1997년 1월 발효)에서도 전자거래 분쟁규모가 소액인 사건에 대하여 중재법에 따른 중재절차가 적용될 수 있지만, 여전히 전자거래사업자가 거래약관 또는 계약서에 분쟁발생시 강행적으로 중재절차에 따른다는 조항을 삽입함에 있어서는 주의를 요한다고 본다. 왜냐하면 영국의 소비자계약법(UK Unfair Terms in Consumer Contracts Regulations, 1994, 1999)상의 불공정 거래조건 규정에 따르면, 배상청구금액이 5,000파운드(영국)를 초과하지 않는 경우에는 그러한 중재합의는 불공정한 중재합의가 되기 때문이다(1996년 중재법 제91조 제1항 참조). 소비자에 대한 소프트웨어 판매와 관련된 미국 판례에서는 판매자의 표준거래약관상에 분쟁이 발생하면 국제상업회의소(ICC)의 중재에 따른다는 조항을 삽입한 것은 상대방 소비자가 4,000달러(미화)의 중재비용을 지출하여야 하기 때문에 허용될 수 없다는 판결이 있다(USA v Visa Inc No 750, Appellate Division, 1 Dept NY, 13 August 1998).

(2) 민사조정법에 의한 조정

민사(상사, 가사사건 포함)에 관한 분쟁을 간이한 절차에 따라 해결하기 위한 것으로 조정제도가 있다. 조정에는 이러한 민사조정 외에 행정위원회에 의한 여러 형태의 조정제도가 있다. 예컨대 소비자보호법에 따른 소비자분쟁조정위원회, 금융분쟁조정위원회, 저작권심의조정위원회 등이다.

당사자 사이에 분쟁이 발생하면 분쟁 당사자는 법원에 조정을 신청할 수 있고, 조정 신청이 있으면 조정담당판사나 조정위원회가 분쟁당사자 사이에 개입하여 조정을 진행한다. 당사자 사이에 합의가 이루어지면 조정조서가 작성되고, 조정이 성립된다. 조정은 재판상의 화해와 동일한 효력을 갖는다(민사조정법 제29조). 조정은 전문가를 조정위원으로 위촉하여 비공개로 진행하며, 분쟁당사자가 조정위원회에서 제시한 조정안에 합의함으로써 조정이 성립된다는 점에서 특징이 있다.

(3) 전자거래분쟁조정위원회에 의한 조정

1) 조정대상과 위원회의 구성

전자거래로 인한 피해의 구제와 공정한 전자거래의 관행을 정착시키기 위하여 전자거래기본법(제28조)과 전자거래기본법시행령(제15조)에 의하여 전자거래분쟁조정위원회가 설치되어 운영되고 있다. 전자거래분쟁조정위원회는 전자거래진흥원에 설치되어 있고, 운영에 관한 세부적인 사항을 정하기 위하여 전자거래분쟁조정위원회 운영규정(이하 운영규정이라 한다.)이 마련되어 있다.

조정대상은 전자거래에 관한 모든 분쟁이다. 즉 전자거래사업자와 소비자 간의 분쟁은 물론 전자거래사업자간에 발생한 업체간의 분쟁도 포함한다.

위원회의 구성은 위원장 1인을 포함하여 20인-30인 이하의 조정위원으로 구성된다(운영규정 제3조). 이러한 전자거래분쟁조정위원회의 조정을 통한 분쟁해결은 처리절차가 신속하며(30일 내에 처리 가능), 당사자에게 조정비용의 부담이 없이 편리하게 분쟁을 해결할 수 있다는 특징이 있다.

2) 조정진행절차

조정진행절차는 일반적 분쟁조정절차와 사이버 분쟁조정절차의 두 가지 유형에 따라서 달라진다(운영규정 제12조, 제13조).

가) 일반적인 분쟁조정절차

첫째, 분쟁 이해관계인이 위원회에 조정신청을 한다.

둘째, 위원장은 분쟁관련 당사자에게 조정신청내용을 통지하고 합의를 권고한다.

셋째, 조정신청을 받은 날부터 10일내에 합의가 이루어지지 않은 때에는 담당 조정부를 구성한다.

넷째, 담당 조정부가 구성된 후 20일내에 조정안을 작성하여 당사자들에게 수락을 권고한다.

다섯째, 당사자들이 조정안을 수락한 경우에는 조정조서를 작성하고 조정이 성립된다.

나) 사이버 분쟁조정절차

전자거래분쟁조정위원회의 홈페이지(<http://dispute.kiec.or.kr>)내에 사이버분쟁조정센터가 설치되어 있고, 이 분쟁조정센터를 통하여 인터넷상으로 분쟁조정절차에 참여할 수 있다.

첫째, 분쟁 당사자는 사이버분쟁조정센터의 조정에 응하기로 합의한다.

둘째, 조정위원회 사무국 직원이 사이버분쟁조정센터 비공개대화방의 비밀번호를 분쟁당사자에게 통지한다.

셋째, 정해진 일시에 비밀번호를 이용하여 조정관계인이 비공개대화방에 접속하여 실시간 조정이 진행된다.

넷째, 당사자가 조정안을 승낙하면 조정조서를 작성하고, 조정이 성립된다.

3) 조정의 효력

전자거래분쟁조정위원회는 전자거래의 분쟁에 관한 조정안을 작성하여 당사자에게 수락할 것을 권고할 수 있는 효력을 갖는다(전자거래기본법 시행령 제15조 제2항). 이러한 조정의 효력은 법원의 확정판결과 동일한 효력을 갖는 중재판정과 차이가 있고, 재판상 화해의 효력을 갖는 소비자분쟁조정위원회에 의한 조정이나 금융분쟁조정위원회의 조정과 다르다.

전자거래분쟁조정위원회에 의한 조정이 이러한 권고적 효력밖에 없기 때문에 당사자를 구속할 수 있는 효력이 없다는 문제점이 있다. 따라서 전자거래분쟁 조정의 실효성을 기하기 위하여는 재판상 화해의 효력을 부여하거나 전자거래분쟁조정위원회가 분쟁당사자 일방의 법률위반 사실을 발견한 경우 관계기관에 이를 통보하고 적절한 조치를 의뢰할 수 있도록 “행정조치의뢰권한”을 동 위원회에 부여하는 방안이 제시될 수 있다.

※ 재판상 화해: 재판상의 화해에는 소송상의 화해와 소송전의 화해의 두 가지가 있다. 화해는 당사자 쌍방이 서로 주장을 양보하여 소송을 종료시키는 행위인데, 화해의 결과 당사자의 진술을 조서에 기재하면 소송이 종료되며 이 화해조서는 확정판결과 동일한 효력이 있다.

제 3 절 분쟁해결 조항의 이용방법

1. 분쟁해결 조항의 삽입시 고려사항

전자거래 사업자가 거래약관에 분쟁조항을 삽입하여 이용하고자 하는 경우에는 다음과 같은 몇 가지를 고려할 필요가 있다. 첫째, 거래약관상 분쟁해결조항을 삽입하는 경우에는 준거법 및 재판관할조항도 포함된다. 둘째, 복잡한 분쟁이나 기술적으로 전문적 사항에 관한 분쟁의 경우에는 전문가의 결정에 따르는 것이 바람직하다. 셋째, 분쟁액수가 소액인 경우에는 중재절차가 적합하지 않을 수 있다. 왜냐하면 중재는 상대적으로 높은 금액의 분쟁에 적합하기 때문이다. 또한 소액사건을 외국법원에서 재판하는 것(외국법원에 제소하거나, 응소하는 것)은 비경제적이고, 비실용적이다. 넷째, 분쟁 당사자간에 지속적인 상거래관계에 있는 경우에는 당사자간의 분쟁에 관하여 비밀을 유지할 수 있는 대안적 분쟁해결 절차가 적합하다는 점이다.

2. 분쟁해결조항의 사례

(1) 단순한 분쟁해결

당사자의 합의에 의하여 다음과 같은 단순한 분쟁해결조항을 계약에 들 수 있다.

“당사자 갑과 당사자 을은 --에 관하여 발생한 분쟁을 ()일 이내에(전자거래분쟁조정위원회 조정)에 의하여 해결하기로 합의한다.”

이러한 조항은 당사자의 계약내용에 삽입하여 이용하거나 또는 별도의 대안적 분쟁해결절차에 대한 합의시에 이용할 수 있다. 이러한 분쟁합의조항을 이용할 경우에는 당사자간의 신뢰가 중요하고, 가능한 가장 단순한 형태의 조항이 바람직하다. 분쟁합의 조항을 계약내용에 삽입할 경우에는 다음과 같은 사항을 고려하여야 한다.

첫째, 분쟁의 개념에 관하여 분명하게 정할 것

둘째, 분쟁해결절차의 전과정은 편견없이 진행되며, 비밀을 유지하도록 할 것

셋째, 분쟁해결단계 - 해결되어야 할 분쟁을 적절하게 구별하여야 하며, 당사자들이 분쟁해결을 위한 그들의 행위를 기록한다.

넷째, 분쟁조정자(기관), 일시 및 장소에 대하여 합의한다.

다섯째, 분쟁의 내용에 적합한 대안적 분쟁해결 수단에 대하여 합의한다.

(2) 기관의 대안적 분쟁해결규칙의 편입사용

대안적 분쟁해결기구는 상거래계약에 편입하여 사용할 수 있는 절차규정을 제정해 놓거나 분쟁합의조항 자체를 제정해 놓고 있다. 그러한 기관은 이 절차규정을 상거래 계약에 편입하여 사용할 것을 권고한다. 이를 표준 분쟁해결조항이라고 부를 수 있는데 다음과 같은 기관(웹사이트)에서 찾아볼 수 있다.

- ① <http://www.internationaladr.com/intl1.htm>
- ② 국제상업회의소 모델중재조항및화해조항: <http://www.iccwbo.org>
- ③ 국제투자분쟁해결센터 모델조항: <http://www.worldbank.org/icsid/basicdoc/basicdoc.htm>
- ④ 세계지적재산권기구 중재규칙, 조정규칙: <http://www.wipo.org>
- ⑤ 유엔국제상거래법위원회(UNCITRAL) 중재규칙:
- ⑥ 런던국제중재법원의 모델중재규칙: <http://www.lcia-arbitration.com>
- ⑦ 미국중재협회의 국제상사중재모델규칙: <http://www.adr.org>

(3) 대안적 분쟁해결 합의의 구체적 내용

분쟁당사자는 다음과 같은 합의를 할 수 있다.

첫째, 당사자들에 의하여 취해질 수 있는 구체적인 단계별 내용

둘째, 분쟁에 관련된 사실, 이론, 의견 등이 공개되는 것은 모든 당사자의 책임이라는 기재

셋째, 대안적 분쟁해결절차에 의하여 합의에 도달하지 못한 경우에는 양 당사자는 구속력을 갖지 않는 의견을 제시할 중립적 인물을 요청할 수 있다는 것

넷째, 대안적 분쟁해결절차에 적용될 준거법

다섯째, 당사자들이 법원에 소송할 수 있는 경우를 명확히 할 것 등이다.

제 4 절 국제재판관할

1. 전자거래와 국제재판관할의 결정

전자거래는 국경을 초월하여 이루어지는 경우가 많기 때문에, 어느 나라의 법원이 전자거래 분쟁에 대하여 재판권을 갖는지를 결정하여야 한다. 즉 전자거래 분쟁 당사자는 자신들의 분쟁사건을 어느 나라의 법원에서 재판할 수 있는지를 알 수 있어야 한다. 둘째, 당해 분쟁에 대한 절차법과 분쟁해결을 위한 준거법이 무엇인지를 결정하여야 한다. 셋째, 외국의 판결이 어떻게 승인 집행될 수 있는지를 알아야 할 것이다. 준거법의 문제는 항목을 바꾸어 살펴보기로 하고 여기에서는 재판관할에 관하여 살펴본다.

전자거래 분쟁에 대한 재판관할을 결정함에 있어서 전자거래에 특유한 재판관할원칙을 정하는 것보다는 종래의 재판관할에 관한 일반 법원칙을 기초로 하여 전자거래에 이를 원용하는 것이 바람직하고, 세계적인 흐름도 이러한 방향을 취하고 있다.

전자거래가 우리 나라에서만 이루어진 경우에는 당해 분쟁을 처리함에 있어서 우리 나라 민사소송법의 관할법리가 적용되기 때문에 별 문제가 없을 것이다. 그러나 국제적인 전자거래의 분쟁이 발생한 경우에 어느 나라의 법원이 관할권을 가지는가 하는 문제를 살펴보기 위하여는 그 동안 세계 주요국이 국제재판관할에 대하여 어떠한 법리와 판례를 발전시켜왔는가를 살펴볼 필요가 있다. 이곳에서는 다음과 같은 사례를 통하여 유럽국가의 재판관할과 미국의 재판관할을 중심으로 살펴보고 우리 나라의 경우 국제재판관할문제는 어떠한 가를 계약사건과 불법행위사건으로 나누어서 살펴보기로 한다.

■ 계약사건에 관한 국제재판관할 사례

한국의 갑이 영국(유럽연합 회원국)의 인터넷 서적회사 을(<http://www.bookshop.co.kr>)로부터 인터넷으로 책을 구입하기 위하여 주문과 함께 대금을 지급하였으나 책을 받지 못하였다. 이 경우 주문한 책을 인도받기 위하여서는 어느 나라의 법원에 소를 제기할 수 있는가? 만약 한국의 갑이

올로부터 책을 이미 우송 받았음에도 불구하고 대금을 지급하지 않은 경우에는 올은 어디에 대금지급청구소송을 제기할 수 있는가?

위의 사례에서 같이 미국의 인터넷 서적회사 올(<http://www.amazon.com>)로부터 서적을 구입한 경우는 어떻게 되는가?

■ 불법행위사건에 관한 국제재판관할 사례

한국의 인터넷 기업 병이 영국의 온라인 사업자 청을 상대로 상표권 침해를 이유로 손해배상을 청구할 경우 어느 나라에 소송을 제기할 수 있는가?

병이 미국의 온라인 사업자 청의 상표권을 침해한 경우에는 어떠한가?

2. 유럽연합의 국제재판관할 법리

(1) 피고의 주소지 재판관할 원칙

- 브뤼셀 협약에 의한 국제재판관할의 결정

유럽연합 회원국은 1968년 브뤼셀 협약(The Brussels Convention)을 채택하고 이에 가입함으로써 유럽연합 회원국 상호간의 국제재판관할 문제와 외국판결의 승인 집행의 문제를 해결하고 있다(브뤼셀 협약은 1988년 Lugano Convention에 의하여 유럽연합회원국과 자유무역지대(EFTA) 회원국간에도 동등하게 적용된다). 영국은 이 협약에 가입하여 1987년 1월 1일부터 발효하였다.

브뤼셀 협약은 다음과 같은 세 가지 기준에 의하여 국제재판관할을 결정한다.

첫째, 국제적 요소가 포함되어야 한다. 따라서 영국인 사이에서만 발생한 분쟁에 대하여는 브뤼셀 협약이 적용되지 않는다.

둘째, 민·상사 사건에만 적용된다.

셋째, 피고의 주소지 소재국이 재판관할권을 갖는다.

여기서 가장 중요한 것은 피고의 주소지 재판관할 원칙이다. 이는 영국 법원은 소송이 제기될 당시에 영국에 현실적으로 거주하는 피고에 대하여 재판관할권을 갖는다고 하는 영국의 보통법원칙이 반영된 것이다.

주소의 개념은 법정지(소송이 제기된 국가)의 국내법에 따라서 정해질 것인데, 개인과 법인에 따라서 다르다.

1) 자연인(개인)의 경우: 거주 또는 실질적인 관련이 있는가에 따라서 결정된다. 영국의 경우 3개월 이상 영국에 거주하고 있어야 영국이 주소지로서 인정된다.

2) 법인의 경우: 브뤼셀 협약에 의하여 회사나 법인의 본점소재지 또는 영업소 소재지(seat)가 주소로 된다. 어느 회사가 등록된 사무소를 가지고 있거나, 공식적 주소를 가지고 있거나, 또는 영국에서 경영되거나 하는 경우에는 영국에 그의 영업소(Seat)를 갖는 것이 되어 영국 법원이 관할권을 갖는다. 만약 외국 회사가 영국에 영업소를 가진 경우 이 회사에 대하여 영국 법원에 소송을 제기하면 영국 법원이 재판관할권이 인정될 것이다.

(2) 주소지 관할원칙의 예외(특수관할)

1) 계약사건에 대한 채무이행지 재판관할권

계약사건의 경우에는 채무이행지의 관할권이 인정된다(브뤼셀 협약 제5조 제1항). 채무이행지의 개념은 청구의 내용에 따라서 달라진다. 예컨대, 온라인 서적 판매의 경우 서적 주문자가 대금지급을 거절한 경우에는 판매상인이 주문자의 대금지급채무 이행지에서 소송을 제기할 수 있고, 반대로 판매상인의 서적 인도에 관하여서는 구입자가 서적인도채무 이행지(인도장소)에 소송을 제기할 수 있다. 이처럼 채무의 이행지는 청구의 내용에 따라서 달라진다.

채무이행지의 개념은 법정지의 국내법에 따라서 결정된다. 그런데 사이버상에서 인터넷상으로 소프트웨어를 다운로드 받는 거래의 경우(예, 음악 파일, 소프트웨어 프로그램 판매의 경우)에 채무이행지를 결정하기가 매우 어렵다. 이러한 경우에는 대금지급 방법과 장소가 채무이행지 결정의 매우 중요한 기준이 될 수 있다. 왜냐하면, 대부분의 분쟁은 대금지급의 거절과 관련하여 발생되며, 대금지급시스템이 중요한 연결점을 제공하기 때문이다. 대금지급장소는 당해 계약의 준거법에 의하여 결정될 수 있기 때문에,

계약의 준거법에 따라서 재판관할권을 결정하면 될 것이다. 만약 계약의 준거법이 영국법인 경우에는 영국법에 따르면 계약에 대금지급장소가 정해지지 않은 경우에는 채무자는 채권자의 영업소 소재지에서 대금을 지급하여야 할 의무를 진다. 반면에 독일법의 경우에는 채무자의 주소지 또는 영업소 소재지에서 대금을 지급하여야 한다.

만약 어떤 청구가 하나 이상의 채무를 기초로 하여 제기 되었다면 주된 채무 이행지가 재판관할권을 갖는다.

이상의 계약사건은 기업과 기업간의 전자거래에 적용될 것이다. 반면에 기업과 소비자간의 계약 소위 소비자계약사건의 경우에는 소비자보호를 위하여 브뤼셀 협약에 특별한 규정을 두고 있다. 즉, 소비자가 상대방 전자거래사업자를 상대로 소송을 제기할 때에는 상대방 또는 소비자의 주소지를 관할하는 국가의 법원(계약국)에 제기하는 것이 가능하다(제14조 제1항). 만약 상대방 전자거래사업자가 소비자를 상대로 소송을 제기하는 경우에 예를 들면, 소비자가 물품대금을 지급하지 않기 때문에 소비자를 상대로 대금지급청구소송을 제기하는 경우에는 채무이행지의 법원(협약 제5조)이 아니라, 소비자의 주소지를 관할하는 법원에서만 소송을 제기할 수 있는 것이다(제14조 제2항). 온라인 거래에 있어서는 전자거래사업자가 전세계 소비자를 상대로 소송을 제기당할 경우가 발생할 수 있기 때문에, 전자거래사업자가 약관에 의하여 소비자와 관할합의를 하는 것이 허용된다고 본다. 또한 “부인문구(Disclaimer)” 즉 “본 사이트를 통한 판매의 목적국은 A 국내뿐이고, 그 이외의 나라를 대상으로 하는 것은 아니다”는 문구를 거래약관에 이용할 수 있는가 라는 문제가 있다. 이러한 부인문구를 허용하지 않게 되면 국내시장 내지 특정 시장만을 대상으로 한 소규모 전자거래사업자가 전세계 소비자를 상대로 한 소송위험 때문에 인터넷 전자거래가 위축될 수 있기 때문에 이러한 부인문구의 사용을 허용하는 것이 바람직 할 것이다. 위와 같은 내용은 네델란드 헤이그 국제사법협약안 제 7조와 유사하다.

2) 불법행위사건의 경우 불법행위지 관할

불법행위사건의 경우에는 불법행위 발생장소의 법원이 재판관할권을 갖는다(협약 제5조 2호). 이러한 불법행위에는 도메인네임 침해, 해킹, 고의

나 과실에 의한 하자있는 정보제공, 바이러스침해사건, 지적재산권침해행위 등이 포함된다. 그러므로 불법행위피해자는 피고의 주소지관할 법원이나 불법행위지 관할법원에 소를 제기할 수 있는 것이다. 여기서 불법행위지를 판단하는 것은 그 불법행위의 결과가 여러 곳에서 발생하거나, 여러 가지 다른 방법으로 발생하거나 또는 지정학상 어떤 장소의 개념을 가지지 않는 경우가 있기 때문에 어려움이 따른다. 또한 불법행위지가 행동지인가 또는 결과발생지인가 하는 문제도 제기된다.

영국의 판례를 보면, 원고는 미국 회사로서 영국내에 자회사를 가지고 있는 컴퓨터 관련회사이고, 피고는 독일 회사로서 독일에서 거래를 할 때 자신의 웹사이트 광고를 통하여 "Internet World"라는 이름을 사용하였다. 영국법원은 피고 독일회사가 위의 이름을 사용함으로써 독일에서 불법행위의 결과로서 손해가 발생하였고, 따라서 독일법원이 재판관할을 가진다고 주장하였으나, 원고는 피고가 위의 이름을 사용함으로써 피해가 원고가 위의 이름에 대한 실질적인 재산적 가치(Goodwill)를 가지고 있는 영국을 겨냥한 것이며, 영국에서 발생하였다고 주장하였다. 이에 대하여 영국법원은 원고가 위의 이름에 대하여 영국 국내에서 재산적 가치를 가졌고, 그 손해가 독일이 아니라 영국에서 발생하였다고 함으로써 영국의 재판관할권을 인정하였다(Mecklermedia Corpn v DC Congress GmbH [1997]FSR 627, [1997]3WLR479).

현재 대부분의 인터넷 상거래관련 분쟁은 지적재산권 침해사례가 많다. 그 이유는 아직까지 전자거래의 대금지급 및 전자인증, 전자서명제도 등이 확립되어 있지 않기 때문에 이에 관한 분쟁사건이 적은 것이다.

3. 미국의 국제재판관할 법리

(1) 일반재판관할에 관한 현존원칙(Present Theory)

재판관할을 인정하기 위하여서는 소송이 제기된 법원(법정지 법원)에 피고 또는 피고의 재산이 현존해야 한다는 요건(이를 '현존원칙'이라 한다)이 충족되어야 한다. 미국의 각 주 법원은 일반재판관할권을 결정함에 있어서 이 현존원칙에 따르고 있다. 그렇지만 주간통상거래가 확대됨에 따라서 보

다 유연한 재판관할이 인정될 필요가 제기되었고, 이에 따라 특수한 재판관할이 인정되게 되었다.

(2) 계약 및 불법행위에 관한 특수재판관할

특수재판관할은 일반재판관할을 확장한 것인데, 최소접촉원칙(minimum contacts)과 연방헌법상 적법절차조항(due process clause)에 따른 관할확장법(long arm statutes)에 의하여 재판관할이 확장된다.

“최소접촉원칙”이란 피고와 법정지간에 “최소한의 접촉(minimum contacts)”이 있어야 한다는 원칙이다. 즉 피고 또는 피고의 재산이 법정지에 현존하지 않으면 현존원칙에 따라 일반재판관할이 없지만, 만약 법정지와 피고 또는 법정지와 소송원인간에 “최소한의 접촉” 사실을 인정할 수 있으면 특수재판관할을 인정할 수 있다는 원칙이다. 예컨대 피고가 법정지에 현존하지 않더라도 법정지에서 계속적인 영리활동을 하였다거나, 법정지에서 계약을 체결하였다거나, 법정지에서 불법행위를 저지를 경우 혹은 불법행위의 결과가 법정지에서 발생한 경우에는 법정지와 피고간에 최소한의 접촉을 인정할 수 있다.

미국의 각 주가 관할확장법에 따라 관할을 확장하고자 할 경우에는 최소접촉요건을 충족하는 외에 연방헌법상 적법절차요건에 합치하여야 한다. 따라서 법정지에 현존하지 않는 피고에 대하여 재판관할을 인정하기 위하여서는 피고에 대한 재판이 연방헌법이 보장하는 공평과 실질적 정의에 부합하는 합리적인 것이어야 한다. 재판관할권의 행사가 공평과 실질적 정의에 부합하는지를 판단하기 위하여 원고와 피고의 소송의 효율성 및 소송비용측면과 재판관할권을 행사하는 법정지의 이해관계 등을 고려하여야 한다.

전자거래분쟁에 대한 재판관할권 여부를 결정함에 있어서 미국법원은 위에서 살펴본 기존의 재판관할 법리를 확장 적용하여 문제를 해결하고 있다.

전자거래와 관련된 분쟁에 관하여 미국 법원이 재판관할을 인정한 경우로는 1) 계약관계에서 재판관할을 인정한 경우, 2) 불법행위관련 재판관할을 인정한 경우, 3) 재판관할권을 부인한 경우로 나누어 볼 수 있다.

1) 재판관할을 인정한 사례

가) 상호권 침해 및 계약위반사건(Digital Equipment v. Altavista Technology)⁴¹⁾

원고는 메사추세츠주에 소재하는 기업이며, 피고는 캘리포니아주에 소재하는 기업으로서 양 당사자는 피고의 Altavista 상호 및 관련된 권리를 원고에게 이전하되, 제한된 범위 내에서 영업목적이 아닌 한 피고가 양도한 상호를 계속 사용할 수 있다는 계약을 체결하였다. 그러나 피고는 위 계약에서 정한 범위를 벗어나서 양도한 상호를 사용하여 계속 영업활동을 하자 원고는 상호권침해 및 계약위반을 이유로 메사추세츠주 법원에 소송을 제기하였다. 피고는 위 상호의 사용은 인터넷을 통하여 이루어 졌기 때문에 메사추세츠주 거주자들만을 대상으로 한 것이 아니라는 이유로 메사추세츠주 법원의 재판관할을 부인하는 항변을 제기하였으나, 메사추세츠주 법원은 메사추세츠주 거주자들이 피고의 인터넷 사이트에 자유롭게 접속할 수 있기 때문에 인터넷을 통한 피고의 행위와 메사추세츠주의 최소접촉이 인정된다는 이유로 메사추세츠주의 재판관할을 인정하였다.

나) 계약위반 및 명예훼손 사건(Edias v. Basis)⁴²⁾

원고는 아리조나주 기업이며, 피고는 뉴멕시코주 기업인데, 피고는 원고와의 사이에 피고의 소프트웨어제품을 유럽에 판매하기 위한 계약을 체결하고 사업수행을 위하여 아리조나주를 여러 차례 방문하였을 뿐 아니라, 전화, 팩스, 이메일 등을 통하여 원고와 자주 접촉하였다. 피고는 계약이 잘 이행되지 않자 원고를 비방하는 내용을 전자우편, 웹사이트 등에 게재함으로써 아리조나주 거주자들이 이를 볼 수 있게 하였다. 이에 대하여 원고는 계약위반 및 명예훼손을 이유로 아리조나주 법원에 피고를 상대로 소송을 제기하였고, 아리조나주 법원은 재판관할을 인정하였다.

41) 960 F. Supp.456(D.Mass.1997)

42) Edias software International, L.L.C. v. Basis International Ltd., 947 F. Supp. 413(D.Ariz.1996)

다) 상표권침해사건(Zippo Manufacturing v. Zippo Dot Com)⁴³⁾

이 사건은 도메인명에 의한 상표권침해사건인데, 원고(Zippo Manufacturing)는 펜실바니아주에 소재한 Zippo라이터를 제조하는 회사이며, 피고(Zippo Dot Com)는 캘리포니아주에 소재한 인터넷 기업으로서 Zippo.com이라는 도메인명으로 웹사이트와 인터넷 뉴스서비스를 운영하고 있는 기업이다. 원고는 피고가 자신의 상표권을 침해하였음을 이유로 펜실바니아주 법원에 소를 제기하였다. 이에 대하여 펜실바니아주 법원은 웹사이트를 운영하는 유형을 다음과 같이 세 가지로 분류하였다. 즉 첫째, 피고가 웹사이트를 영업적으로 운영하는 경우에는 피고에 대한 재판관할권이 인정된다. 둘째, 피고가 단순히 정보를 게시할 목적으로 웹사이트를 운영하는 경우에는 재판관할권이 인정되지 않는다. 셋째, 피고가 대화식 웹사이트를 운영하고, 웹사이트를 이용하는 상대방과 상호 정보를 교환하는 경우에는 웹사이트의 상호작용과 정보교환의 성격에 따라서 재판관할권의 유무를 결정한다.

이 사건의 경우 피고는 대화식 웹사이트를 운영하고 있고, 펜실바니아주 주민 약3000명과 거래를 하였으며, 그들에게 전자메시지의 다운로드를 허용하고 있으므로 펜실바니아 주민들과의 전자거래가 인정된다는 이유로 펜실바니아주 법원은 펜실바니아주의 재판관할권을 인정하였다.

라) 도메인명에 의한 상표권침해사건(Panavision v. Toeppen)⁴⁴⁾

원고 Panavision사는 캘리포니아에 주영업소를 둔 회사이고, 피고 Toeppen사는 일리노이주 소재회사인데, 피고가 원고 회사의 Panavision이라는 상표를 사용하여 일리노이주에서 Panavision.com이라는 도메인명으로 등록하고 웹사이트를 운영하기 때문에 원고는 자신의 상표를 도메인명으로 사용할 수 없게 되었다. 피고는 원고에게 워 도메인명을 \$13,000에 살 것을 제의하였으나, 원고는 이를 거부하고 연방상표회석화법(Fed-

43) 952 F. Supp. 1119(W.D. Pa.1997)

44) Panavision International, L. P. v. Dennis Toeppen No. 97-55467, D.C. No. CV-96-03284-DDP-JRx 141 F.3d 1316(9th Cir.1998).

eral Trademark Dilution Act)에 의거하여 상표권침해를 이유로 피고를 캘리포니아주 지방법원에 제소하였다. 이에 대하여 피고는 캘리포니아법원에는 재판관할권이 없다고 주장하였으나, 캘리포니아법원은 원고의 주요 영업지가 캘리포니아이며, 피고의 행위의 효과가 캘리포니아에 미친다는 이유로 캘리포니아 지방법원의 재판관할권을 인정하였다. 항소법원에서도 캘리포니아주의 관할확장법은 적법절차조항에 합치한다는 이유로 캘리포니아 지방법원이 재판관할권을 가진다고 판결하였다.

2) 재판관할권을 부인한 사례

가) 도메인명에 의한 상표권침해사건(Hearst Corp. v. Ari Goldberg)⁴⁵⁾

원고(Hearst Corp.)는 ESQUIRE 잡지의 소유주이자 발행인인데, 피고가 ESQUIRE.COM이라는 도메인명으로 법률웹사이트를 만들자 피고를 상대로 뉴욕주 지방법원에 상표권 침해소송을 제기한 사건이다. 뉴욕주 지방법원은 뉴욕주 거주자들이 피고의 웹사이트를 방문하였고, 피고와 전자우편을 주고 받았다고 하더라도, 이는 피고의 웹사이트가 단순히 잡지에 광고를 실거나, 뉴욕주 거주자들에게 전화나 편지를 보낸 것과 다르지 않으며, 따라서 피고가 뉴욕주 거주자들과 전자거래를 한 것이 아니므로 뉴욕주 법원은 재판관할권을 갖지 못한다고 판결하였다.

나) 저작권침해사건(McDonough v. Fallon McElligot, Inc.)⁴⁶⁾

원고(McDonough)는 캘리포니아의 스포츠 사진작가인데, 피고가 자신이 촬영한 특정 농구선수의 사진을 잡지에 게재하고, 이를 광고대회에 출품하자 이에 대한 저작권침해를 이유로 캘리포니아 법원에 소송을 제기한 사건이다. 원고는 공개적인 웹사이트를 통하여 캘리포니아 주민들이 위 사진을 이용할 수 있으므로 캘리포니아 법원이 관할권을 갖는다고 주장하였으나, 캘리포니아 법원은 캘리포니아 주민에 의하여 이용되는 공개적인 웹사이트가 소원인과 무관하고, 공개적인 웹사이트를 이용할 수 있다는

45) No.96 Civ. 3620(PKL)(AJP), 1997 WL 97097(S.D.N.Y.Feb. 26, 1997)

46) 40 U.S.P.Q. 2d(BNA) 1826(S. D. Cal. 1996)

사실만으로 관할권을 인정하게 되면 범세계적인 관할권을 인정하는 부당한 결과가 된다는 이유로 캘리포니아 재판관할권을 인정하지 않았다.

4. 우리 나라의 국제재판관할

(1) 국제재판관할에 관한 종래의 학설과 판례의 검토

우리 나라에는 종래 국제재판관할에 관한 규정이 없었으므로 국내 민사소송법상의 규정 특히 토지관할규정에 의하여 국제재판관할문제를 해결하고 있었다. 토지관할이란 소재지를 달리하는 동종의 법원 사이에 재판권의 분담관계를 정한 것으로 재판관할을 말한다. 토지관할의 발생원인이 되는 관련지점을 재판적이라 한다.

국내 민사소송법규정을 토대로 하여 어떻게 국제재판관할을 결정할 것인가에 대하여 종래부터 다음과 같은 학설이 주장되었다.

1) 학 설

가) 역추지설

국내 민사소송법상의 토지관할에 관한 규정을 그대로 국제재판관할의 경우에도 유추적용할 수 있다는 견해이다. 즉 국내 토지관할규정으로부터 역으로 국제재판관할을 추정한다는 설이다. 따라서 민사소송법상 보통재판적 또는 특별재판적이 우리 나라에 있으면 우리 나라 법원이 국제재판관할권을 갖게되는 것이고, 재판적이 우리 나라에 없으면 국제재판관할권도 행사할 수 없는 것이다.

나) 관할배분설(조리설)

국제재판관할권은 당사자의 공평, 소송의 신속, 적정 및 효율 등 민사소송의 이념을 종합적으로 고려하여 조리에 따라서 결정되어야 한다는 견해이다(통설).

다) 수정역추지설(특별사정설)

국제재판관할권을 결정함에 있어서는 원칙적으로 역추지설에서와 같이 국내민사소송법상의 토지관할규정을 유추적용하여 우리나라 법원의 국제재

판관할권을 인정하되, 다만 그 적용결과가 심히 부당한 결과를 초래하는 특별한 사정이 있는 경우에는 관할배분설에 따라 재판관할권을 인정하지 않는다는 견해이다.

2) 판례

국제재판관할에 관한 대법원 판결은 여러 개가 있으나, 최근 특별사정설에 입각하여 국제재판관할권을 결정한 판결이 주목된다(대판 1995.11.21 선고 93다 39607). 이 사건은 한국의 무선전화기 제조회사가 미국 회사에 무선전화기를 수출하였는데, 무선전화기의 결함으로 손해를 입은 미국의 피해자들이 미국 수입회사를 상대로 손해배상소송을 제기하자 수입회사는 한국회사를 피고로 참가시키고, 수입회사와 제조물책임보험계약을 체결한 미국 보험회사가 피해자들에게 손해배상을 한 뒤 한국 수출회사를 상대로 승소판결을 받아 한국법원에 집행판결을 구한 사건이다. 우리 나라 대법원은 이 사건에서 제조자와 손해발생지와의 사이에 실질적 관련이 없다는 이유로 미국 플로리다주의 국제재판관할을 부정하였다.

이 판결은 원칙적으로 민사소송법의 토지관할규정에 의한 재판적이 한국에 있을 때에는 한국 법원에 국제재판관할이 있다고 보며, 다만 국제재판관할을 인정하는 것이 조리에 반하는 특별한 사정이 있는 경우에는 한국 법원은 국제재판관할이 없다는 견해를 취하고 있다.

(2) 국제사법상 국제재판관할 규정

종래의涉外사법이 2001년 4월 7일자로 개정되면서 법 명칭이 국제사법으로 수정되었고 개정법률은 2001년 7월 1일부터 시행되고 있는데, 이 개정법 제2조가 국제재판관할에 관하여 규정하고 있다.

즉, 법원은 당사자 또는 분쟁이 된 사안이 대한민국과 실질적 관련이 있는 경우에 국제재판관할을 가지며, 이 경우 법원은 실질적 관련성의 유무를 판단함에 있어서 국제재판관할 배분의 이념에 부합하는 합리적인 원칙에 따라야 한다(국제사법 제2조 제1항). '실질적 관련'이라 함은 우리 나라 법원이 재판관할권을 행사하는 것을 정당화 할 수 있을 정도로 당사자 또는 분쟁 대상이 우리 나라와 관련성을 갖는 것을 의미하며, 그 구체적인 인정

여부는 법원이 개별 사건마다 종합적인 사정을 고려하여 판단하게 될 것이다.⁴⁷⁾

또한 법원은 국내법의 관할 규정을 참작하여 국제재판관할권의 유무를 판단하되 제1항의 규정취지에 비추어 국제재판관할의 특수성을 충분히 고려하도록 하였다(동조 제2항), 즉 구체적 관할 유무를 판단함에 있어서는 민사소송법의 토지관할 규정 등 국내법의 관할 규정을 참작한다. 따라서 피고의 주소, 법인이나 단체의 주된 사무소 또는 영업소, 불법행위지 기타 민사소송법이 규정하는 재판적중 어느 것이 대한민국 내에 있는 경우에는 피고에 대하여 일응 대한민국의 국제재판관할을 인정할 수 있게 된다.

한편 당해 분쟁이 소비자계약에 관한 것인 경우에는 국제사법상 소비자는 상대방 사업자의 국가에서 소를 제기할 수 있을 뿐 아니라, 소비자의 상거소가 있는 국가에서도 상대방 사업자에 대하여 소를 제기할 수 있도록 규정하고 있다(제27조 제4항). 만약 소비자의 상대방인 사업자가 소비자에 대하여 소를 제기하는 경우에는 소비자의 상거소가 있는 국가에서만 소를 제기할 수 있도록 하였다(동조 제5항). 이와 같이 소비자계약의 경우에는 소비자를 보호하기 위하여 특별히 국제재판관할규정을 두고 있다.

민사소송법 제16조 제1항은 “불법행위에 관한 소는 그 행위지의 법원에 제기할 수 있다”고 규정하므로 불법행위지의 국제재판관할이 적용된다. 여기에서 ‘불법행위지’라 함은 행동지와 결과발생지의 양자 모두를 의미하고, 원고는 의의 선택에 따라 어느 것에서나 제소할 수 있다고 본다.⁴⁸⁾

(3) 국제재판관할 합의

민사소송법은 서면방식에 의한 합의관할이 유효함을 규정하고 있다(제26조). 따라서 국제재판관할에 관한 합의가 허용된다. 전자거래사업자가 약관(사이버몰 약관)에 의하여 국제재판관할합의를 할 수 있는데, 이 경우 소비자의 보호가 문제로 될 것이다. 이러한 사이버몰 약관이 약관규제법 제14조(고객에 대하여 부당하게 불리한 재판관할의 합의조항은 무효로 한다)에 위반한다고 판단되면 효력을 갖지 못할 것이다.

47) 법무부, 국제사법 해설, 22~25쪽; 석광현, 국제재판관할에 관한 연구, 서울대학교 법학연구소 법학학술총서2, 서울대학교 출판부, 2001, 330쪽.

48) 석광현, 2001년 개정 국제사법 해설, 지산, 2001, 47쪽.

사이버몰 이용표준약관(공정거래위원회 표준약관)에서는 “사이버몰”과 이용자간에 발생한 전자거래분쟁에 관한 소송은 민사소송법상의 관할법원에 제기하도록 정하고 있다(제22조 1항). 이는 위에서 살펴본 민사소송법상의 국제재판관할의 법리가 그대로 적용됨을 의미한다.

5. 사례의 경우

사 례 1) ①한국의 갑이 영국에 소재하는 인터넷 서적회사 을에게 서적을 주문하고 대금을 지급하였으나, 책을 우송 받지 못한 경우 책을 인도받기 위하여 어느 나라의 법원에 소를 제기할 수 있는지가 문제로 된다. 우리 나라 민법에 의하면 채무의 이행은 지참채무가 원칙이다. 지참채무의 경우에는 채무자가 채권자의 주소 또는 영업소에서 이행하여야 한다. 특정물인도의 경우에는 특약이 있으면 특약에 의하고, 특약이 없으면 계약당시의 물건이 존재하고 있던 장소가 이행지로 된다(민법 제467조). 서적매매계약은 일종의 특정물 인도에 해당하지만 일반적으로 인터넷 거래의 경우 매수인이 우송대금을 지급하는 것을 조건으로 매수인의 주소지에 우송하기로 계약하는 것이 보통이다. 따라서 이 사례의 분쟁이 된 사안이 우리 나라와 실질적인 관련성을 인정할 수 있으므로 갑의 주소지를 관할하는 우리 나라법원이 재판관할권을 가진다. 아울러 이러한 거래는 일종의 소비자계약에 해당하므로 갑은 우리 나라법원이나 영국 법원에 모두 제소할 수 있다. 즉 갑은 자신의 주소지 관할 법원에 소를 제기하거나, 영국 인터넷 서적회사 영업소 소재지 관할 법원에 소를 제기할 수 있다.

②한국의 갑이 을로부터 책을 이미 우송 받았으나 대금을 지급하지 않은 경우에는 을은 어디에 대금지급청구소송을 제기할 수 있는가? 만약 을이 한국의 인터넷 서적회사이고 갑이 영국인이라면 국제사법 제2조의 실질적 관련성 기준에 따라서 을은 한국의 을의 영업소를 관할하는 법원에 대금지급청구소송을 제기할 수 있을 것이다. 또한 대금지급장소(의무이행지)가 우리 나라 민법(제467조)상 채권자인 을의 영업소 소재지가 되고, 의무이행지인 을의 영업소 소재지를 관할하는 법원이 재판관할권을 갖기 때문이다(국내법상의 관할 규정 고려).

그런데 사례에서는 솔이 영국에 소재하는 인터넷 서적회사이므로 영국법의 적용을 검토하여야 할 것이다. 영국법에 의하면 계약에 대금지급창소가 정해지지 않은 경우에는 채무자는 채권자의 영업소 소재지에서 대금을 지급해야할 의무를 진다. 그런데 전자거래사업자와 소비자와의 소비자계약사건의 경우에는 특별재판관할이 적용된다. 즉 영국은 브뤼셀 협약의 계약국이므로 브뤼셀협약이 적용되는데, 동 협약에 의하면 소비자계약사건의 경우에는 채권자는 채권자의 영업소소재지가 아니라 소비자의 주소지 관할 법원에서만 소송을 제기할 수 있다고 규정하고 있다(협약 제14조 제2항). 우리 나라 국제사법도 소비자 계약의 경우 소비자의 상대방이 소비자에 대하여 제기하는 소는 소비자의 상거소가 있는 국가에서만 제기할 수 있다고 규정하고 있다(제27조 제5항).

따라서 영국 인터넷 서적상 솔은 한국의 갑의 주소지 관할 법원에 대금지급청구소송을 제기하여야 할 것이다. 그런데, 서적 대금은 비교적 소액인 경우가 많기 때문에 솔이 외국에서 소송을 수행하기 위하여는 많은 불편이 따르고 경비가 소요되기 때문에 사이버물 약관상으로 재판관할합의 조항을 두는 것이 편리할 것이다.

사 례 2) 한국의 온라인 사업자 병이 영국의 정을 상대로 상표권침해를 이유로 소송을 제기하는 경우에는 어느 나라의 법원에 소를 제기하여야 하는가? 불법행위의 경우에는 불법행위지를 관할하는 법원이 재판관할권을 가지고(민사소송법 제16조 제1항), 이 경우 불법행위지의 개념에는 가해행위지와 결과발생지의 양자가 포함된다. 영국의 정이 한국의 온라인 사업자 병의 상표권을 침해한 행위는 불법행위에 해당하고, 그 가해행위는 영국에서 이루어졌지만 불법행위의 결과인 손해는 한국에서 발생되었다고 볼 수 있으므로, 한국의 병은 우리 나라의 법원이나 영국 법원에 선택적으로 소를 제기할 수 있을 것이다.

만약 병이 미국의 캘리포니아 소재 온라인 사업자 정의 상표권을 침해한 경우에는 정은 어디에 소를 제기할 수 있는가? 병이 정의 상표권을 침해한 행위의 효과(불법행위의 결과발생)가 캘리포니아주에서 발생하였다고 인정되는 경우에는 최소접촉원칙에 따라서 정은 병을 상대로 미국 캘

리포니아주 법원에 소를 제기할 수 있다. 또한 정은 선택적으로 불법행위지인 한국 법원에 소를 제기할 수 있을 것이다.

제 5 절 준거법

전자거래분쟁에 대한 재판관할이 정해지면 이 분쟁에 대하여 어느 나라의 법률을 적용하여 해결할 것인가 하는 문제가 제기된다. 이와 같이 당해 분쟁에 적용할 법률을 결정하는 문제를 준거법의 결정이라고 하며, 우리 나라의 경우 국제사법이 이에 관하여 규정하고 있다. 현실세계의 분쟁에 대한 준거법의 결정을 위하여涉外사법이 적용되는 것처럼 전자거래분쟁에 대하여도 별도의 특별한 준거법결정원칙이 마련되어 있지 않기 때문에 국제사법의 해석, 적용을 통하여 준거법의 결정문제를 해결하여야 할 것이다. 한편 세계적으로 준거법결정에 관한 통일된 법리가 아직 확립되어 있지 않기 때문에 각 국가는 자국의 국제사법이 정하는 준거법결정원칙을 적용하여 적용법률을 정하여야 할 것이다.

준거법결정문제는 계약사건과 불법행위사건으로 나누어서 살펴본다.

1. 계 약

(1) 외국의 경우

영국은 준거법결정에 관하여 영국 보통법(English Common)(이는 영국 판례에 의하여 확립된 법 즉 판례법을 말한다)과 로마협약(Rome Convention: 1980)이 적용된다. 로마협약은 1990년 영국 계약법에 의하여 영국에 시행되고 있으며, 로마협약이 적용되지 않는 경우에 보통법 원칙이 적용된다. 로마협약은 서로 다른 나라간의 준거법 선택과 관련하여 계약상의 의무에 적용된다(다만 이 협약은 유가증권과 관련된 의무, 중재합의, 회사법상의 의무, 보험계약상의 의무 등에는 적용되지 않는다). 로마협약은 당사자가 준거법을 선택했는지를 묻지 않고 적용된다. 만약 당사자가 계약상에 준거법조항을 둔 경우에는 로마협약은 그 계약은 당사자가 선택한 법률에 의하여 규율된다는 것을 정하고 있다. 그러나, 이러한 준

거법의 선택은 당사자가 선택한 국가 또는 계약이 가장 밀접한 관련을 맺고 있는 국가의 “강행규정(mandatory rules)”의 적용을 받게된다.

(2) 우리 나라 국제사법의 경우

계약상의 분쟁에 대하여는 원칙적으로 당사자자치의 원칙이 적용되며, 당사자의 의사가 불명확한 때에는 계약과 가장 밀접한 관련이 있는 국가의 법에 의한다(준거법 결정시의 객관적 연결(국제사법 제25조, 제26조). 즉 국제사법은 “계약은 당사자가 명시적 또는 묵시적으로 선택한 법에 의하도록 정하고(제25조 제1항),” 당사자가 준거법을 선택하지 아니한 경우에는 계약은 그 계약과 가장 밀접한 관련이 있는 국가의 법에 의하도록 하였다(동 제26조 제1항). 또한 소비자보호를 위한 특칙을 인정하여 일정한 소비자계약의 경우에는 당사자가 준거법을 선택하더라도 소비자의 상거소가 있는 국가의 강행규정에 의하여 소비자에게 부여되는 보호를 박탈할 수 없도록 하였다(동 제27조 제1항). 또한 당사자가 준거법을 선택하지 않은 경우에는 소비자의 상거소법을 준거법으로 한다(동 제26조 제2항). 이러한 국제사법의 원칙은 계약이 인터넷 전자거래형태로 체결된 경우에도 적용될 것이다. 다만 전자거래약관에 포함되는 준거법조항의 남용으로부터 전자거래 소비자를 어떻게 보호할 것인가의 문제가 제기될 수 있을 것이다. 공정거래위원회가 고시한 “전자거래소비자보호지침(2000년 1월 고시)”은 “사업자의 서버가 국외에 있는 경우에도 국내에 거주하는 소비자와의 분쟁해결에 있어서는 국내법이 적용된다”고 하여 한국법의 적용을 규정하고 있다(제14조). 이 규정은 준거법이 한국법인 국내거래에 있어서 사업자의 서버가 외국에 있는 경우에도 서버의 소재에 의하여 영향을 받지 않고 당해 전자거래분쟁에 대하여는 한국법이 적용된다는 취지이므로 준거법이 외국법인 국제거래의 경우에는 적용되지 않는 규정이라고 본다.⁴⁹⁾ 한편 인터넷 사이버몰 이용표준약관에서도 “사이버몰과 이용자간에 제기된 전자거래소송에는 한국법을 적용한다”(제22조 제2항)고 정하고 있다.

49) 석광현, 전제논문, 104쪽.

2. 불법행위

(1) 외국의 경우

유럽연합에 있어서는 계약의 경우와는 달리 불법행위 일반의 준거법 결정에 관한 국제조약은 없다. 유럽연합의 대부분의 국가는 불법행위지법을 불법행위의 준거법으로 정하고 있다. 최근 독일 개정 민법시행법에서는 불법행위의 준거법은 원칙적으로 불법행위지법이나, 피해자가 행위지법 대신 결과발생지법을 적용하도록 선택할 수 있게 하였다(제40조). 미국 Restatement(Second)는 불법행위의 준거법 결정은 불법행위 사건 및 당사자들과 '가장 중요한 관계'를 가지는 주의 법이 적용되는 것으로 하고 있다(제145조).

(2) 우리 나라의 경우

국제사법은 불법행위의 준거법의 일반원칙으로서 “불법행위는 그 행위가 행하여진 곳의 법에 의한다.”(제32조 제1항)고 하여 불법행위지법을 정하고 있다. 다만 가해자와 피해자가 불법행위지인 동일 국가안에 상거소가 있는 경우에는 그 국가의 법을 적용한다(공통의 속인법 적용)(동조 제2항).

인터넷 전자거래에서 불법행위가 있는 경우 불법행위지와 불법행위 결과발생지 모두를 불법행위지로 보아 불법행위지법이 준거법이 된다.⁵⁰⁾ 예컨대 타인의 명예를 훼손하는 내용을 인터넷에 올리는 행위라든가 불법적인 내용을 인터넷에 올리는 것 자체가 불법행위를 구성하는 행동이 된다. 결과발생지란 인터넷에 저장된 정보를 검색한 곳이며 정보검색자의 소재지가 될 것이다. 이렇게 보면 결과발생지가 전세계로 확대되는 문제점이 있는 바, 복수의 결과발생지 중 피해자에게 가장 밀접한 관련이 있는 주소지법(일상거소지법, 법인의 경우 주된 사무소 소재지법)을 적용하는 것이 타당할 것이다.⁵¹⁾

50) 석광현, 국제적인 전자거래와 분쟁해결, 인터넷법률 제2호, 107쪽.

51) Restatement(Second) 제150조: 불법행위시의 피해자의 주소지(자연인의 경우) 또는 주된 사무소 소재지(법인의 경우)의 법이 통상 가장 밀접한 관계를 가지는 법이

제 6 절 온라인 분쟁해결제도(On - Line ADR)

온라인 분쟁해결제도는 통상 온라인을 통한 대안적 분쟁해결제도(ADR)를 일컫는데, 이는 인터넷을 매개체로 하여 소송을 제외한 중재, 조정, 음부즈만 제도 등 전통적인 대안적 분쟁해결수단을 구현하는 자동화된 시스템을 말한다. 온라인 ADR에는 분쟁해결시스템 운영이 완전 자동화된 것으로부터 상당히 많은 부분에 인간에 의한 수동적인 개입이 있는 것까지 다양한 형태가 존재한다.

또한 일반적인 ADR과 같이 구속력의 유무에 따라 차이가 있으며, 구속력이 없는 온라인 ADR에 실패한 당사자들은 법원에 소송을 제기하여 분쟁을 해결할 수 있는 것이다.⁵²⁾

전형적인 온라인 ADR 절차를 살펴보면 다음과 같다.

- ①신청인이 온라인ADR 제공자에게 ADR을 신청한다.
- ②온라인 ADR 제공자는 피신청인에게 절차에 참여할 것을 권유한다.
- ③피신청인이 승낙하면 신청인이 신청한 사안에 대하여 당사자간에 논의를 진행한다.

라고 규정한다. 일본 “미디어에 의한 인격권침해의 준거법 시안” 제10조: “출판, 방송 기타 불특정 다수인에 대한 정보제공수단에 의한 인격권의 침해에 기한 책임은 피해자의 일상거소지법에 의한다.” 스위스 국제사법 제139조: 신문, 잡지, 라디오, 텔레비전 또는 기타 공개적인 정보수단에 의한 인격의 침해에 기한 청구권에 관하여 피해자의 일상거소 소재지법을 준거법으로 인정하며, 가해자의 영업소 또는 일상거소 소재지법과 결과발생지법 중 선택권을 인정한다; 석광현, 전제논문, 108~109쪽.

52) 온라인 ADR 절차는 ①완전 자동화된 온라인 해결절차를 제공하는 유형인 Click-N-Settle의 분쟁 해결절차(<http://www.clicknsettle.com>), Cybersettle의 분쟁 해결절차(<http://www.cybersettle.com>), ②전통적인 ADR 절차를 온라인으로 수행하는 유형인 SquareTrade의 분쟁해결절차(<http://squaretrade.com>), E-Mediation의 분쟁해결절차(<http://www.consensus.uk.com/e-mediator.html>), Dispute.org/eResolution의 분쟁해결절차(<http://www.dispute.org>), ICANN 지정 온라인 분쟁해결기관(<http://www.arbitration-forum.com>), ③인증마크와 연결된 온라인 ADR(<http://www.bbbonline.org>) 등이 있다. 이러한 온라인 ADR의 운영 개입에 관하여는 전자거래분쟁조정위원회, 2000 전자거래분쟁조정 사례집, 15~21쪽, 118~137쪽; Global Business Dialogue on Electronic Commerce(GBDe), Alternative Dispute Resolution(2000) (<<http://consumerconfidence.gbde.org/adr.doc>>(2001.9.30) 참조.

④이러한 논의시에 조정인의 조력 없이 협상에 참여할 수 있는 소프트웨어를 이용하여 당사자 스스로 조정을 진행하거나, 혹은 조정인의 조력을 받아 다소 전통적인 방식을 온라인을 이용하여 진행하여 분쟁을 해결할 수 있다. 이하에서는 온라인 ADR을 제공하는 몇 가지 대표적인 사례를 살펴본다.

1. 세계지적재산권기구(WIPO) 분쟁중재센터

세계지적재산권기구(WIPO)는 “WIPO 분쟁중재센터(WIPO Arbitration and Mediation Centre)”를 설치하고, 도메인 네임과 관련된 분쟁사건을 포함하여 지적재산권에 관한 분쟁처리 시스템을 개발하였다. 이 중재센터에 의한 분쟁해결은 온라인을 통하여 이루어진다는 특징이 있다. 즉 관련 서류의 제출과 의견교환을 온라인으로 할 수 있고 당사자들은 이 센터의 인터넷 사이트를 통하여 필요한 서식과 자료를 제공받을 수 있다.

2. 온라인중재프로그램(Better Business Bureau Online)

미국의 민간기구가 운영하는 온라인중재 프로그램으로 Better Business Bureau Online이 있다(<http://www.bbbonline.com>). 이 중재시스템에 가입한 회원은 여기에서 제공하는 중재에 구속을 받는다. 만약 회원이 중재를 거부하면 회원자격을 정지당하거나 제명되며, 제3자에 의한 중립적인 중재절차를 진행한다는 특징이 있다. 이는 인증마크를 게재한 기업과 관련한 분쟁이 발생한 경우 온라인을 통하여 분쟁을 해결하는 시스템이다.

3. 사이버 분쟁해결기구

사이버 분쟁해결기구로서 미국에는 온라인 옴부즈만센터(Online Ombudsman Office)이다. 이 기구는 대학과 비영리단체가 운영하는 사적인 분쟁해결기구인데, 분쟁 당사자가 이 기구에 온라인을 통하여 분쟁해

결을 신청하면, 이 기구의 조정인(mediator)과 분쟁 당사자들이 이 메일(E-mail)을 통하여 의견을 교환하고, 조정인이 제시한 조정안에 당사자가 동의함으로써 분쟁을 해결할 수 있다.

4. 가상재판관 제도

가상재판관제도(Virtual Magistrate)는 미국의 정보법 및 정책센터, 미국중재협회, 가상공간법연구소 등이 참여하여 만든 분쟁해결기구이다(<http://vmag.vcilp.org>). 1996년 3월 업무가 시작된 이래 그 실적이 미미하지만 온라인 분쟁해결기구로서의 역할을 기대할 수 있을 것이다.

5. 인터넷 주소관리기구(ICANN)의 온라인 도메인분쟁해결

ICANN(The Internet corporation for Assigned Names and Numbers)은 인터넷 도메인 네임과 아이피 주소에 대한 분재정책을 수립하고 시행하는 국제기구이다. ICANN은 도메인 네임에 관하여 규제를 하는 기구가 아니고 단지 기술적 협력을 위한 비정부간 기구이며, 인터넷 기업, 기술단체, 연구단체의 연합으로 구성되어 있다. ICANN은 세계지적재산권기구(WIPO)가 만든 "통일된 도메인분쟁해결정책(Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy: UDRP)"을 1999년 8월 채택하여 도메인네임 분쟁에 관한 신속하고 경제적인 온라인 분쟁해결절차를 제공하고 있다. UDRP는 ICANN 이 등록을 관장하고 있는 일반 최상위 도메인인 .com, .org, .net 등의 분쟁처리에 적용되며 각국의 국가도메인에 대한 분쟁처리는 각국에 위임되어 있다. 우리 나라의 경우 한국 인터넷 정보센터(krNIC)가 .kr 도메인네임 분쟁해결절차를 마련하여 시행하고 있다.⁵³⁾

53) UDRP에 관한 상세한 내용은 김경희, 상표와 도메인네임의 저촉에 관한 고찰, 경희대학교 국제법무대학원 석사학위논문, 2001.8. 82~93쪽 참조. KRNIC 도메인네임 분쟁해결절차에 대하여는 다음 웹사이트를 참조할 것 <http://dispute.nic.or.kr>.

제7장 결론

이상에서 인터넷 전자거래의 법률관계 전반을 고찰하였다.

제1장에서는 본 연구의 목적과 범위를 기술한데 이어서 제2장에서는 전자거래의 의의와 유형에 관하여 고찰하였다. 전자거래는 기술이 발달함에 따라 다양한 형태로 발전되고 있는데 이러한 전자거래를 기존의 법계도로는 규율하기 어려운 새로운 형태를 띄고 있기 때문에 전자거래의 실제 모습을 잘 파악하여 법계도로 담아낼 것이 필요하다. 특히 최근에 발달한 인터넷 중개거래(정보중개업), 디지털 정보거래 등에 관하여 새로운 법계도적 접근이 필요하다.

제3장에서는 전자거래의 성립을 일반 전자거래와 인터넷 중개거래의 두 가지로 나누어서 고찰하였다.

일반 전자거래에서는 계약의 성립에 관한 청약과 승낙의 의사표시 및 소비자의 청약의 철회권을 중심으로 고찰하였다. 인터넷 중개거래에서는 인터넷 경매와 인터넷 증권거래 등을 고찰하였다. 이러한 중개거래는 점차 정보중개거래의 형태로 발전해 나가고 있으며 기존 법계에서 규정하고 있는 것과는 상당한 차이를 보이고 있다. 특히 청약철회권과 관련하여 입법론적으로 유럽 원격지 매매법에서 인정되고 있는 조건 없는 청약철회권을 우리 법계에도 도입하는 것이 필요하다.

제5장에서는 전자거래의 지급결제와 이행을 다루었다. 전자거래의 지급결제수단으로 많이 사용되고 있는 신용카드에 의한 결제 외에 최근 기업간 전자거래에서 지급수단으로 이용되고 있는 구매전용카드나 전자어음에 관한 사항을 살펴보았다. 최근 기업간 전자거래(B2B)가 급격히 늘고 있는 점에 비추어서 기업간 전자거래 결제수단으로서의 전자어음제도 및 전자수표제도에 대한 입법론적인 보완이 필요하다.

제6장에서는 전자거래의 분쟁과 해결제도를 특히 대안적 분쟁해결제도(ADR) 및 온라인 ADR을 중심으로 고찰하였다.

오늘날 인터넷 전자거래는 정보통신기술의 발달에 따라서 그 거래 유형이 발전하고 있으며 아울러 전자거래 비즈니스 모델이 다양화됨에 따라서

그에 관한 법률관계도 복잡해지고 있다. 인터넷 전자거래를 규율하는 법률은 그 기반이 되는 실물 전자거래가 다양하게 변화하고 발전함에 따라서 종래의 법률규정이나 법제도로는 해결할 수 없는 전자거래에 특유한 새로운 법률문제가 발생된다. 그러므로 이를 해결하기 위하여서는 전자거래를 규율하기 위한 개별적인 특별 입법과 기존 법률의 개정이 필요하게 된다.

이처럼 전자거래에 관한 특별입법과 기존 법률의 개정이 필요한 경우에는 정보통신 기술의 급속한 발달에 따라 그러한 법률의 제정과 개정도 매우 빨리 진행된다는 특징을 갖는다. 전자거래 관련 법제는 전자거래의 특성상 서로 보완적이고 조화롭게 이루어야 하며 기술발달에 중립적인 법제도가 되어야 할 것이다.

또한 전자거래 관련 법제간의 괴리나 상충이 발생하지 않도록 유의해야 하며 전자거래의 국제적인 특성을 고려하여 세계적인 입법의 추이에 발맞추어 나가는 노력이 필요하다.

참고문헌

동양서 단행본

- 나승성, 전자거래법, 청림출판, 2000
법무부, 『외국의 전자서명법제』, 1997
사법연수원 교재, 『전자거래법』, 2001
산업자원부·한국전자거래진흥원, 『전자거래시장규모측정방안연구』, 2001
석광현, 『2001년 개정 국제사법 해설』, 지산, 2001
_____, 『국제재판관할에 관한 연구』, 서울대학교 출판부, 2001
왕상한, 『전자거래와 국제규범』, 박영사, 2001
이재규외, 『전자거래원론』, 천정판, 법영사, 2000
정찬모외 5인, 『인터넷 증권거래의 법제도적 기반에 관한 연구』, 정보통신
정책연구원, 정책연구 99-04, 1999
八木勤, 『電子商去來(BC)入門』, 中經出版, 1996
한국디지털재산법학회·(사)기술과 법연구소, 『UCITA와 전자정보거래
법의 제정방안』, 2001, KADIP- KITAL 심포지움 자료
한국전산원, 한국인터넷 백서, 2000
한국전자거래진흥원, 『2000년 전자거래분쟁조정 사례집』, 2001
황주성·강준모, 인터넷 비즈니스 활성화를 위한 법제도 연구, 정보통신
정책연구원, 정책연구 00-09, 2000.12

논 문

- 김동훈, “전자거래와관련한 약관규제법의 정비방안”, 한국법제연구원 『전자
거래관련 법제정비방안』, 디지털경제법제⑤, 2001
석광현, “국제적인 전자거래와 분쟁해결”, 인터넷 법률 제2호
윤창인, “WTO의 전자거래 논의현황과 우리의 과제”, 법무부, 통상법률
통권 제38호, 2001년 4월호

참고문헌

- 張敬煥, "인터넷 사이버몰이용 표준약관의 검토", 상사법연구 제19권 제2호, 2000
- 정경영, "미국 통일전자거래법(Uniform Electronic Transaction Act: UETA)에 관한 연구" 상사법연구 제19권 제2호, 2000
- 정완용·장경환, 인터넷 사이버몰 이용표준약관에 관한 연구, 한국전자거래진흥원출역보고서, 1999
- 정영희, 전자거래법 제2판, 다산출판사, 2001
- 정진명, "인터넷을 통한 거래의 계약법적 문제", 비교사법 제6권 제1호, 1999

서양서

- Central Computer and Telecommunications Agency, Legal Issues and Internet, Guideline & Reference Book, 1996
- Chissick, M. Electronic Commerce 2nd ed., Sweet & Maxwell, 2000
- Gaffny, B. "EDI moves to Electronic Commerce", EDI Forum vol.8, no.1.
- Smedinghoff, T.J. Online Law, Addison-Wesley Developers Press, 1996
- Stephen York·Ken Chia, E-Commerce, Butterworths, 1999
- Stuckey, K.D, Internet and Online Law, Law journal Seminars Press, 1996
- The United Nations Commission, Report of the United Nations Commission on International Trade Law on the work of it's twenty-ninth session, 1996
- Wright, B. The Law of Electronic Commerce, Little, Brown and Company, 1994.

참고사이트

1. WTO ⇒ <http://www.wto.org>
2. OECD ⇒ <http://www.oecd.org>
3. UNCITRAL ⇒ <http://www.uncitral.org>
4. WIPO ⇒ <http://www.wipo.int>
5. UNCTAD ⇒ <http://www.unctad.org>
6. ISO ⇒ <http://www.iso.ch>
7. ITU ⇒ <http://www.itu.int>
8. ITC ⇒ <http://www.itracen.org>(국제무역센터 가상전시센터)
9. ICANN ⇒ <http://www.icann.org>
10. UN/CEFACT ⇒ <http://www.unece.org/cefact>
11. Clicknsettle ⇒ <http://www.clicknsettle.com>
12. Cybersettle ⇒ <http://www.cybersettle.com>
13. SquareTrade ⇒ <http://squaretrade.com>
14. E-Mediation ⇒ <http://www.consensus.uk.com/e-mediator.html>
15. Dispute.org/eResolution ⇒ <http://www.dispute.org>
16. ICANN 지정 온라인 분쟁해결기관 ⇒ <http://www.arbitration-forum.com>
17. BBBonline ⇒ <http://www.bbbonline.org>
18. GBDe ⇒ <http://consumerconfidence.gbde.org/adr.doc>